

**Rikoksesta syytetyn tai epäillyn oikeus avustajaan  
osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä**

Helsingin yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
Valtiosääntöoikeus  
OTM-tutkielma  
Tammikuu 2019  
Tekijä: Inkeri Lindeman  
Ohjaaja: prof. Tuomas Ojanen



|   |  |  |  |
|---|--|--|--|
| Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty  |  | Laitos/Institution– Department         |  |
| Oikeustieteellinen tiedekunta   |  |  |  |
| Tekijä/Författare – Author  |  |  |  |
| Inkeri Lindeman   |  |  |  |
| Työn nimi / Arbetets titel – Title  |  |  |  |
| Rikoksesta syytetyn tai epäillyn oikeus avustajaan osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä   |  |  |  |
| Oppiaine /Läroämne – Subject  |  |  |  |
| Valtiosääntöoikeus  |  |  |  |
| Työn laji/Arbetets art – Level  |  | Aika/Datum – Month and year            |  |
| OTM-tutkielma   |  | Tammikuu 2019                          |  |
|   |  | Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages |  |
|   |  | XII + 82                               |  |
| Tiivistelmä/Referat – Abstract  |  |  |  |
| <p>Rikosprosessiin kuuluu olennaisena osana jännite rikosvastuun toteuttamisen ja menettelyllisen oikeusturvan välillä. Prosessissa onkin pyrittävä tietynlaiseen tasapainoon syytetyn oikeusturvan ja totuuden selvittämisen välillä. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti sisältää oikeussuojatakeita, joilla pyritään turvaamaan menettelyllinen oikeusturva rikosprosessissa. Yksi näistä oikeussuojatakeista on rikoksesta syytetyn tai rikoksesta epäillyn oikeus avustajaan.</p> <p>Tässä tutkielmassa tutkitaan rikoksesta syytetyn tai epäillyn oikeutta avustajaan osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Aihetta tutkitaan perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Keskeinen tutkimuskysymys on, minkälainen asema oikeudella avustajaan on oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Tutkimusongelman voi toisaalta kääntää myös seuraavasti: Voiko oikeudenkäynti olla oikeudenmukainen, vaikka syytetyn oikeus avustajaan ei toteutuisi? Tutkimuksessa selvitetään myös, mikä on avustajaoikeuden sisältö tänä päivänä ja minkälaisia ulottuvuuksia siihen liittyy, sekä minkälaisia funktioita tai tavoitteita oikeudella avustajaan on rikosprosessissa. Tutkielman metodina on pääosin lainoppi. Lisäksi tutkielmaan sisältyy lyhyt empiirinen osuus, jossa tarkastellaan, miten yleisesti eri oikeuslähteitä on sovellettu korkeimman oikeuden avustajaoikeutta koskeneissa ennakkopäätöksissä.</p> <p>Oikeus avustajaan on perustuslain 21.2 §:n, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan sekä KP-sopimuksen 14 artiklan turvaama oikeus. Siitä on tarkempaa sääntelyä myös kansallisessa lainsäädännössä. EIT:n ja KKO:n ratkaisuissa on täsmennetty avustajaoikeuteen liittyviä yksityiskohtia. Avustajaoikeuteen pitäisi kuulua syytetyn oikeus valita avustajansa sekä oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon avustajan kanssa. Oikeuden pitäisi toteutua todellisesti ja tehokkaasti, eikä vain näennäisesti. Rikoksen vakavuus tai asian monimutkaisuus sekä epäillyn haavoittuvainen asema korostavat viranomaisten velvollisuutta huolehtia avustajaoikeuden toteutumisesta. Epäilyllä on oikeus myös luopua oikeudesta avustajaan, kunhan se tapahtuu yksiselitteisesti ja vähimmäistakeiden toteutuessa. Jos näitä edellä mainittuja ulottuvuuksia ei saavuteta ja epäillyn oikeus avustajaan jää toteutumatta esitutkinnassa, voidaan katsoa, että epäillyn oikeutta avustajaan on rajoitettu.</p> <p>Oikeuskäytännössä luotujen oikeusohjeiden mukaan oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa, jos käsillä on tapauksen olosuhteissa pakottavia syitä. Vaikka käsillä ei olisi ollut pakottavia syitä rajoittaa oikeutta avustajaan, ei rajoittaminen uusimpien EIT:n ratkaisujen valossa vielä välttämättä johda EIS 6 artiklan loukkaukseen. Silloin loukkaus todetaan vain, jos oikeudenmukainen oikeudenkäynti on kokonaisuutena arvioiden vaarantunut tapauksen tosiseikaston valossa. Tuoreimman käsityksen mukaan siis oikeus avustajaan ei vaikuta olevan itsenäinen EIS:n turvaama oikeus, vaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluva osaominaisuus. Tutkielmassa todetaan, että avustajaoikeuden painoarvo vaikuttaa EIT:n argumentaatiossa vähentyneen tuoreimman oikeuskäytännön myötä.</p> <p>Tutkielmassa selvitetään myös, että oikeudella avustajaan turvataan monia epäillylle rikosprosessissa kuuluvia oikeuksia, kuten itsekriminointisuoja, syyttömyysolettama, kontradiktoria periaatetta, sekä esimerkiksi sitä, että epäiltyä kohdellaan vapaudenmenetyksen aikana asianmukaisesti. Avustajalla saattaa olla myös psykologinen merkitys epäillylle. Tutkielmassa esitetäänkin, että avustajaoikeuden painoarvon vähentymistä voidaan kritisoida myös siksi, että oikeus avustajaan vaikuttaa olevan funktionsa takia merkitykseltään keskeinen oikeussuojan tae.</p> <p>Tutkielmassa myös selviää, että Euroopan ihmisoikeussopimusta sovelletaan korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä varsin usein ja melko laadukkaasti. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja sen sisältämä oikeus avustajaan onkin vakiinnuttanut ihmisoikeutena paikkansa KKO:n argumentaatiossa. Sen sijaan ratkaisuissa viitataan varsin harvoin perustuslain 21.2 §:ään, mikä viittaa siihen, ettei oikeutta avustajaan aina hahmoteta KKO:n argumentaatiossa ainakaan ensisijaisesti perusoikeussäännöksenä.</p> |  |  |  |
| Avainsanat – Nyckelord – Keywords   |  |  |  |
| Asianajat - ihmisoikeudet – esitutkinta – Euroopan ihmisoikeussopimus – oikeudenkäynti – oikeudenkäyntiavustajat – oikeudenmukaisuus – oikeusturva – perusoikeudet – rikosprosessi – valtiosääntöoikeus   |  |  |  |
| Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited  |  |  |  |
| Helsingin yliopiston kirjasto   |  |  |  |
| Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information   |  |  |  |

## Sisällys

|   |            |
|---|------------|
| <b>Sisällys.....</b>  | <b>III</b> |
| <b>Lähteet .....</b>  | <b>IV</b>  |
| <b>Lyhenteitä.....</b>  | <b>XII</b> |
| <b>1 Johdanto .....</b>   | <b>1</b>   |
| <b>2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin normiperusta .....</b>                                | <b>5</b>   |
| <b>3 Oikeus avustajaan – normiperusta ja sääntelyn soveltaminen .....</b>                   | <b>11</b>  |
| 3.1 Oikeus avustajaan kansallisessa ja EU-lainsäädännössä, EIS:ssa ja KP-sopimuksessa ..... | 11         |
| 3.1.1 PL 21 §, esitutkintalaki ja muu kansallinen lainsäädäntö.....                         | 11         |
| 3.1.2 Oikeus avustajaan EU-lainsäädännössä.....   | 16         |
| 3.1.3 EIS 6.3 artikla ja KP-sopimus 14.3 artikla .....                                      | 18         |
| 3.2 Sopimusmääräysten ja lainkohtien soveltamisesta.....                                    | 19         |
| <b>4 Avustajaoikeuden ulottuvuudet – KKO ja EIT oikeuden tulkitsijana.....</b>              | <b>25</b>  |
| 4.1 Yleistä.....  | 25         |
| 4.2 Oikeus avustajaan esitutkinnassa.....   | 27         |
| 4.3 Rikoksen vakavuus ja rikossyytteen monimutkaisuus .....                                 | 34         |
| 4.4 Oikeuden rajoittaminen pakottavien syiden takia esitutkinnassa .....                    | 38         |
| 4.5 Oikeus valita avustajansa.....  | 42         |
| 4.6 Avustajaoikeudesta luopuminen.....  | 47         |
| 4.7 Oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon.....   | 52         |
| 4.8 Avustajaoikeuden todellinen ja tehokas toteutuminen .....                               | 53         |
| <b>5 Oikeuden avustajaan asema oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.....</b>                | <b>57</b>  |
| 5.1 Oikeuden avustajaan painoarvo oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa .....    | 57         |
| 5.2 Avustajaoikeuden funktiot ja suhde itsekriminointisuojaan.....                          | 68         |
| 5.3 Hyödyntämiskiellot avustajaoikeuden rikkomisen seurauksena .....                        | 75         |
| <b>6 Yhteenvetoa ja päätelmiä.....</b>  | <b>78</b>  |

## Lähteet

### Kirjallisuus

- Ahtinen, Jukka: *Rikosasian vastaajaa avustavan asianajajan lojaalisuusvelvollisuus*. Acta Universitatis Lapponiensis 347. Lapin yliopisto 2017. (Ahtinen 2017)
- Anderson, David Q.C. & Murphy, Cian C.: *The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe*. EUI Working Paper LAW 2011/08. (Anderson & Murphy 2011)
- Andersson, Simon – Hopman, Suus: *Rätt till försvarare före polisförhöret. Nya domar från Europadomstolen kräver lagändringar i Sverige*. Juridisk Tidskrift Vol. 2010/11, no 4, s. 795–820. (Andersson & Hopman 2010)
- Cape, Ed – Hodgson, Jacqueline – Prakken, Ties – Spronken, Taru: *Procedural Rights at the Investigative Stage: Towards a Real Commitment to Minimum Standards* teoksessa *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, s. 1–28. (Cape ym. 2007)
- Celiksoy, Ergul: *Ibrahim and Others v. UK: Watering down the Salduz principles?* New Journal of European Criminal Law 2018, 9(2), s. 229–246. (Celiksoy 2018)
- Costa Ramos, Vânia: *The Rights of the Defence According to the ECtHR. An Illustration in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance*. New Journal of European Criminal Law 2016 7(4), s. 397–417. (Costa Ramos 2016)
- Ervasti, Kaijus: *Lakimies, oikeus, yhteiskunta – Oikeus yhteiskunnallisena käytäntönä*. Edita Publishing Oy, 2017. (Ervasti 2017)
- Ervo, Laura: *Oikeudenmukainen oikeudenkäynti*. Alma Talent Oy, 2005. Sähköinen kirja, viitattu 2.12.2018. (Ervo 2005)
- Fredman, Markku: *Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa ja asianajajan työssä*. Defensor Legis N:o 4/2011, s. 480–493. (Fredman 2011)
- Fredman, Markku: *Puolustajan rooli*. Alma Talent Oy, 2018. (Fredman 2018)
- Giannouloupoulos, Dimitrios: *Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries*. Human Rights Law Review 16:1 (2016), s. 103–129. (Giannouloupoulos 2016)
- Goss, Ryan: *Out of Many, One? Strasbourg's Ibrahim Decision on Article 6*. The Modern Law Review (2017) 80(6), s. 1137–1150. (Goss 2017)

- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. WsoyPro 2011. (Hallberg ym. 2011)
- Hirvonen, Ari: *Mitkä menetit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011. (Hirvonen 2011)
- Jackson, John D.: *Responses to Salduz: Procedural Tradition, Change and the Need for Effective Defence*. *The Modern Law Review* (2016) 79(6), s. 987–1018. (Jackson 2016)
- Jonkka, Jaakko: *Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa*. *Lakimies* 8/1998, s. 1255–1270. (Jonkka 1998)
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla: *Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin?* Edilex-artikkeli. Julkaistu 3.3.2015 ([www.edilex.fi/artikkelit/14917](http://www.edilex.fi/artikkelit/14917)). (Keinänen & Väättänen 2015)
- Lavapuro, Juha: *Ihmisoikeuskulttuurin murrokset? Eräitä kvantitatiivisia havaintoja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tapahtuneista muutoksista v. 1976–2010*. Edilex-artikkeli. Julkaistu 19.1.2012 ([www.edilex.fi/lakikirjasto/8537.pdf](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/8537.pdf)). (Lavapuro 2012)
- Ojanen, Tuomas: *Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa*. *Defensor Legis* N:o 4/2011, s. 442–455. (Ojanen 2011)
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: *Euroopan ihmisoikeussopimus*. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2012. (Pellonpää ym. 2012)
- Pivaty, Anna: *The Right to Custodial Legal Assistance in Europe: In Search for the Rationales*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (2018) 26(1), s. 62–98. (Pivaty 2018)
- Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: *Todistelu oikeudenkäynnissä*. Tietosanoma Oy, Helsinki 2015. (Pölönen & Tapanila 2015)
- Roberts, Paul: *Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?* *Human Rights Law Review* 11:2 (2011), s. 213–235. (Roberts 2011)
- Sayers, Debbie: *Protecting Fair Trial Rights in Criminal Cases in the European Union: Where does the Roadmap take Us?* *Human Rights Law Review*, 14:4 (2014), s. 733–760. (Sayers 2014)

- Scheinin, Martin: *Poikkeuslait ja perusoikeusuudistus*. Lakimies 5–6/1996, s. 816–831. (Scheinin 1996)
- Tapanila, Antti: *Esitutkinnassa annettu tunnustus todisteena*. Defensor Legis N:o 2/2012, s. 146–172. (Tapanila 2012a)
- Tapanila, Antti: *Esiintymiskielto*. Defensor Legis N:o 1/2012, s. 3–26. (Tapanila 2012b)
- Tapanila, Antti: *Oikeustapauskommentti KKO:2012:45*. Defensor Legis N:o 4/2012, s. 582–600. (Tapanila 2012c)
- Tapanila, Antti: *Oikeustapauskommentti KKO:2013:25*. Defensor Legis N:o 3/2013, s. 425–438. (Tapanila 2013)
- Tapanila, Antti: *Epäillyn oikeudet ja hyödyntämiskielto hovioikeuksissa*. Defensor Legis N:o 1/2014, s. 3–28. (Tapanila 2014)
- Tolvanen, Matti: *Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa*. Lakimies 7–8/2006, s. 1325–1343. (Tolvanen 2006)
- Tolvanen, Matti: *Esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön keskeiset muutokset – mikä muuttui?* Defensor Legis N:o 3/2014, s. 303–312. (Tolvanen 2014)
- Trechsel, Stefan: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press 2005. (Trechsel 2005)
- Verhoeven, Willem-Jan: *The complex relationship between interrogation techniques, suspects changing their statement and legal assistance. Evidence from a Dutch sample of police interviews*. Policing and Society (2018) 28:3, s. 308–327. (Verhoeven 2018)
- Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset*. Lakimies 5–6/1996 s. 788–815. (Viljanen 1996)
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: *Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II*. Alma Talent Oy 2004. Sähköinen kirja, viitattu 1.12.2018. (Virolainen & Pölönen 2004)
- Vuorenpää, Mikko: *Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun*. Edilex-artikkeli. Julkaistu 19.1.2012 ([www.edilex.fi/lakikirjasto/8561.pdf](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/8561.pdf)). (Vuorenpää 2012)
- Vuorenpää, Mikko: *Itsekriminointisuoja loukatun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45*. Lakimies 2013/1, s. 138–146. (Vuorenpää 2013)

## **Virallislähteet**

### Hallituksen esitykset

|                |   |
|----------------|---|
| HE 309/1993 vp | Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta  |
| HE 132/1997 vp | Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi   |
| HE 1/1998 vp   | Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi   |
| HE 82/2001 vp  | Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi   |
| HE 222/2010 vp | Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi  |
| HE 318/2010 vp | Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi  |
| HE 14/2013 vp  | Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi                               |
| HE 46/2014 vp  | Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi |
| HE 99/2016 vp  | Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi  |

### Muu eduskunta-aineisto

|                 |  |
|-----------------|--|
| LaVM 17/1997 vp | Lakivaliokunnan mietintö 17/1997 vp Hallituksen esityksestä oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi  |
| LaVM 22/2001 vp | Lakivaliokunnan mietintö 22/2001 vp Hallituksen esityksestä oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi  |
| LaVM 17/2013 vp | Lakivaliokunnan mietintö 17/2013 vp Hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi                               |
| LaVM 19/2014 vp | Lakivaliokunnan mietintö 19/2014 vp Hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi |
| LaVM 9/2016 vp  | Lakivaliokunnan mietintö LaVM 9/2016 vp Hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi  |
| PeVM 25/1994 vp | Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta   |
| PeVL 58/2002 vp | Perustuslakivaliokunnan lausunto 58/2002 vp Hallituksen esityksestä laeiksi rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä annetun lain sekä rikoslain 32 luvun 1 §:n muuttamisesta                         |

PeVL 39/2014 vp

Perustuslakivaliokunnan lausunto 39/2014 vp Hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

## **Oikeuskäytäntö**

### Korkein oikeus

KKO:1990:67

KKO:1992:81

KKO:1995:7

KKO:1995:54

KKO:1995:194

KKO:1996:8

KKO:1996:48

KKO:1996:56

KKO:1999:25

KKO:1999:51

KKO:1999:88

KKO:2000:124

KKO:2002:14

KKO:2003:90

KKO:2003:137

KKO:2004:94

KKO:2011:30

KKO:2012:32

KKO:2012:45

KKO:2012:49

KKO:2012:98

KKO:2012:104



KKO:2013:25

KKO:2014:25

KKO:2015:14

KKO:2015:15

KKO:2015:94

KKO:2016:76

KKO:2016:96

#### Hovioikeudet

Helsingin HO 11.9.2015 1278

#### Apulaisoikeusasiamies

AOA 18.10.2011 Dnro 1351/2/10

#### Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.4.1978

Deweert v. Belgia, 27.2.1980

Artico v. Italia, 13.5.1980

Quaranta v. Sveitsi, 24.5.1991

S. v. Sveitsi, 28.11.1991

Croissant v. Saksa, 25.9.1992

Funke v. Ranska, 25.2.1993

Imbrioscia v. Sveitsi, 24.11.1993

Van de Hurk v. Alankomaat, 19.4.1994

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, 8.2.1996

Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta, 10.6.1996

T. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 16.12.1999

Magee v. Yhdistynyt kuningaskunta, 6.6.2000  
J.B. v. Sveitsi, 3.5.2001  
Lagerblom v. Ruotsi, 14.4.2003  
Mayzit v. Venäjä, 20.1.2005  
Sejdovic v. Italia, 1.3.2006  
Jalloh v. Saksa, 11.7.2006  
Marcello Viola v. Italia, 5.10.2006  
Šubinski v. Slovenia, 18.1.2007  
Klimentyev v. Venäjä, 23.5.2007  
Seleznev v. Venäjä, 26.6.2008  
Salduz v. Turkki, 27.11.2008  
Panovits v. Kypros, 11.12.2008  
Plonka v. Puola, 31.3.2009  
Pishchalnikov v. Venäjä, 24.9.2009  
Dayanan v. Turkki, 13.10.2009  
Aleksandr Zaichenko v. Venäjä, 18.2.2010  
Pavlenko v. Venäjä, 1.4.2010  
Bielaj v. Puola, 27.4.2010  
Leonid Lazarenko v. Ukraina, 28.10.2010  
Sakhnovskiy v. Venäjä, 2.11.2010  
Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina, 21.4.2011  
Trymbach v. Ukraina, 12.1.2012  
Gabrielyan v. Armenia, 10.4.2012  
Neziraj v. Saksa, 8.11.2012  
Martin v. Viro, 30.5.2013  
Blaj v. Romania, 8.4.2014  
A.T. v. Luxemburg, 9.4.2015

Dvorski v. Kroatia, 20.10.2015

Chukayev v. Venäjä, 5.11.2015

Blokhin v. Venäjä, 23.3.2016

Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta, 13.9.2016

Sitnevskiy ja Chaykovskiy v. Ukraina, 10.11.2016

Artur Parkhomenko v. Ukraina, 16.2.2017

Simeonovi v. Bulgaria, 12.5.2017

Beuze v. Belgia, 9.11.2018

### **Muut lähteet**

Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 20 May 1992 (CPT-selonteko 1992)

Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 April 2008 (CPT-selonteko 2008)

## Lyhenteitä

|            |   |
|------------|---|
| AOA        | Apulaisoikeusasiamies   |
| EIS        | Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, tehty Roomassa 4.11.1950 (Euroopan ihmisoikeussopimus) |
| EIT        | Euroopan ihmisoikeustuomioistuin  |
| ETL        | Esitutkintalaki (805/2011)  |
| EU         | Euroopan unioni   |
| HE         | Hallituksen esitys  |
| HO         | Hovioikeus  |
| KKO        | Korkein oikeus  |
| KP-sopimus | YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus                                  |
| LaVM       | Lakivaliokunnan mietintö  |
| MOL        | Laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä (87/1973), kumottu   |
| OK         | Oikeudenkäymiskaari (4/1734)  |
| PL         | Suomen perustuslaki (731/1999)  |
| PeVL       | Perustuslakivaliokunnan lausunto  |
| PeVM       | Perustuslakivaliokunnan mietintö  |
| ROL        | Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)   |

# 1 Johdanto

Rikosprosessin yksi ominaispiirre on sen sisäsyntyinen jännite rikosvastuun toteuttamisen sekä menettelyllisen oikeusturvan välillä. Totuuden selvittämiseen rikosprosessissa ei voida pyrkiä kaikin mahdollisin keinoin – tarkoitus ei siis pyhitä keinoja.<sup>1</sup> Rikosprosessia onkin kuvattu joskus sovelletuksi valtiosääntöoikeudeksi. Se tarkoittaa, että rikosprosessilla on erityisen läheinen yhteys perusoikeuksiin, sillä rikosprosessissa ja rikosprosessuaalisessa lainsäädännössä konkretisoituu se yksilön oikeuksien ja julkisen vallankäytön välinen jännite, johon perustuslaissa otetaan kantaa abstraktimmalla tasolla.<sup>2</sup>

Rikosprosessissa oikeusturvan ja totuuden selvittämisen välillä on siis pyrittävä tietynlaiseen tasapainoon.<sup>3</sup> Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on ensinnäkin perustuslain sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten turvaama oikeus. Menettelyn oikeudenmukaisuutta voidaan pitää toisaalta myös prosessuaalisena arvona ja prosessin sisäisenä tavoitteena. Menettelyllinen oikeusturvan ylikorostuminen rikosprosessissa saattaa johtaa kuitenkin totuuden selvittämättä jäämiseen ja seurauksena voi olla rikosprosessin uskottavuuden ja legimitetin horjumisen.<sup>4</sup> Rikosprosessin aineellista oikeutta palveleva tehtävä merkitsee oikeussuojan antamista aineellisen oikeuden säännösten oikeuspoliittisten tavoitteiden mukaisesti. Prosessissa huomio kiinnittyy ensisijaisesti yksittäistapauksen ratkaisemiseen, mutta hyvin toimiva rikosprosessi pitää yllä myös rikosoikeudellisen järjestelmän yleistävää tehoa.<sup>5</sup>

Rikosprosessissa tarvitaan sekä prosessioikeudellisia normeja että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältämiä oikeussuojatakeita, jotta aineellisen oikeuden toteuttamisen yhteydessä voidaan taata myös menettelyllinen oikeusturva. Yksi näistä menettelyn oikeudenmukaisuutta takaavista oikeussuojatakeista on oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluva rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeus avustajaan.

Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen jälkeen, eli vuodesta 1990 alkaen, ihmisoikeussopimuksen säännöksillä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuilla on ollut merkittävä vaikutus kansalliseen lainsäädäntöön ja lainkäyttöön. Erityisesti muutos on näkynyt korkeimman oikeuden ja hovioikeuden ratkaisuissa, joiden perusteluihin EIS:n määräykset ja EIT:n ratkaisujen oikeusohjeet ovat tulleet mukaan voimistuvalla tahdilla.<sup>6</sup> Viimeisen vuosikymmenen aikana EIT:n oikeuskäytännön vaikutus on suoraan ja KKO:n

---

<sup>1</sup> Pölönen & Tapanila 2015, s. 236.

<sup>2</sup> Jonkka 1998, s. 1262.

<sup>3</sup> Pölönen & Tapanila 2015, s. 237.

<sup>4</sup> Pölönen & Tapanila 2015, s. 237.

<sup>5</sup> Jonkka 1998, s. 1262.

<sup>6</sup> Ervo 2005, s. 38–42 (viitattu 2.12.2018). Ks. myös esim. Lavapuro 2012.

ratkaisujen kautta välillisesti vaikuttanut myös avustajaoikeutta koskevaan lainsäädäntöön ja avustajaoikeuteen eri tavoin liittyvään lainsäädäntöön sekä Suomessa että Euroopan unionissa. Tämän tutkimuksen taustalla onkin tämä viime vuosikymmeninä tapahtunut ja erityisesti viimeisen vuosikymmenen aikana tapahtunut kehitys, jossa oikeus avustajaan on elänyt tietynlaista murrosvaihetta sekä kansallisessa että eurooppalaisessa oikeudessa.

Käsittelen tässä tutkimuksessa rikoksesta syytetyn oikeutta avustajaan osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tarkastelen aihetta perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan kuuluu sekä Suomen perustuslain että tärkeimpien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten turvaamiin oikeuksiin. Tarkemmin ottaen rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan on osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, joka suurempana kokonaisuutena kuuluu edellä mainittujen instrumenttien turvaamiin oikeuksiin. Tämän tutkimuksen keskeisin tutkimuskysymys on, mikä on avustajaoikeuden suhde oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen ja mikä on sen asema oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Tutkimusongelman voisi kääntää myös toisin päin seuraavasti: Voiko oikeudenkäynti olla oikeudenmukainen, jos oikeus avustajaan ei toteudu? Tutkimukseni perustuu kuitenkin usealle lähes yhtä keskeiselle osatutkimuskysymykselle, jotka ovat seuraavat:

- Mikä on avustajaoikeuden sisältö ja millaisia ulottuvuuksia sillä on?
- Mikä on avustajaoikeuden tila perus- ja ihmisoikeutena Suomessa osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä?
- Mitä tehtäviä avustajaoikeudella on ja miksi sitä tarvitaan osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä?
- Onko rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan itsenäinen oikeus vai vain osa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin?

Tutkimuksen aiheeseen on syytä tehdä joitakin selventäviä rajauksia ja täsmennyksiä. Kuten jo tutkielman otsikosta ilmenee, tutkielma keskittyy nimenomaan rikosprosessiin ja rikoksesta syytetyn oikeuteen avustajaan. Tutkielmassa ei käsitellä niin ollen avustamista siviili- tai hallintoasioissa. Niin ikään tutkimuksen ulkopuolelle käytännössä jää rikoksesta epäillyn oikeus puolustautua henkilökohtaisesti eli oikeus olla läsnä oikeudenkäynnissä, vaikka se sisältyykin tutkielman kannalta keskeiseen EIS 6.3(c) artiklaan, joka takaa syytetylle myös oikeuden avustajaan. Tarkastelun ulkopuolelle jäävät myös osittain maksuttomaan oikeusapuun liittyvät kysymykset, erityisesti avustajan palkkioon tai oikeusavun taloudellisiin edellytyksiin liittyvät kysymykset. Tässä tutkielmassa oikeutta avustajaan tarkastellaan siis erityisesti oikeudellisen avun tarpeen ja tarkoituksen kannalta.

Koska tarkastelen aihetta nimenomaan perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta, on lisäksi syytä huomioda, että tässä tutkielmassa näkökulma painottuu rikoksesta epäillyn tai rikosasian vastaajan näkökulmaan, eikä puolustajan tai muiden prosessitoimijoiden näkökulmaan.<sup>7</sup> Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma aiheeseen tarkoittaa myös sitä, että tutkielman analyysissä painottuvat rikoksesta syytetyn oikeusturvaan liittyvät näkökohdat esimerkiksi prosessiekonomisten tavoitteiden sijaan.

On myös tarpeen tehdä muutama huomio tutkielmassa käyttämästäni termeistä. Tutkielman aiheena on tarkalleen ottaen *rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeus avustajaan*. Tekstin luettavuuden kannalta viittaa kuitenkin edellä mainittuun käsitteeseen myös termillä *avustajaoikeus* tai *oikeus avustajaan*. Olen tarkoituksenmukaisesti viitannut tutkielmani otsikossa sekä rikoksesta syytettiin että rikoksesta epäiltyyn, sillä kuten tulen tutkielmassani myöhemmin osoittamaan, avustajaoikeuden toteutumisen ongelmakohdat liittyvät useimmiten juuri esitutkintavaiheeseen ja näin ollen rikoksesta epäillyn tilanteeseen. Myös merkittävimmät viimeaikaiset muutokset avustajaoikeutta koskevassa sääntelyssä liittyvät juuri esitutkintavaiheeseen. Välillä saatan kuitenkin tutkielmassani kielellisen sujuvuuden takia viitata rikoksesta epäiltyyn tai syytettiin vain *epäiltyinä* tai *syytettynä*.

Tutkimuksen pääasiallinen metodi on lainoppi, jonka tutkimuskohteena on voimassaoleva oikeus. Lainoppi tutkii sitä, mikä on voimassaolevaa oikeutta ja mikä merkitys laissa ja muissa oikeuslähteissä, kuten lain esitöissä tai tuomioistuinten ratkaisuissa, olevalla materiaalilla on. Tutkimuskohteena lainopissa ovat oikeusnormit, eli oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet. Lainoppi systematisoi voimassa olevaa oikeutta ja tuottaa systematisointityön tuloksena kuvauksen voimassaolevasta oikeudesta.<sup>8</sup> Oikeusnormilauseiden tulkinta on lainopin keskeinen menetelmä. Oikeusnormilauseet antavat informaatiota oikeusnormien sisällöstä, jota lainoppi pyrkii tulkinnallaan selvittämään, selventämään ja täsmentämään. Lainoppi tuottaa tulkinnan menetelmillä siis oikeusnormin merkityssisällön.<sup>9</sup> Tässä tutkimuksessa pyrin siis lainopin metodilla eli tulkinnan menetelmillä selvittämään, minkälainen merkityssisältö on sillä, että rikoksesta epäillyllä tai syytetyllä on oikeus avustajaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Tässä työssä käytän lähteinä kansalliseen ja kansainväliseen sääntelyyn ja kansainvälisiin sopimuksiin sisältyviä oikeusnormeja, niitä tulkitsevaa oikeuskäytäntöä sekä

---

<sup>7</sup> Vrt. Fredman 2018, s. 23. Fredmanin kattavan, puolustajan roolia koskevan tutkimuksen näkökulma sitä vastoin on puolustajan näkökulma.

<sup>8</sup> Hirvonen 2011, s. 21–25.

<sup>9</sup> Hirvonen 2011, s. 36–37.

avustajaoikeuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältöä ja soveltamisalaa systematisoivaa oikeuskirjallisuutta. Erityisen keskeisiä oikeuslähteitä tässä työssä ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut, sillä avustajaoikeuden sisältöä on konkretisoitu tarkemmin EIT:n oikeuskäytännössä. EIT:n ratkaisujen keskeyttäminen oikeuslähteenä korostaa myös se, että korkeimman oikeuden ratkaisuihin ne vaikuttavat olevan keskeisin oikeuslähde avustajaoikeuden osalta, kuten tulen luvussa 3.2 osoittamaan. Vaikka oikeuskirjallisuudessa esitetään melko runsaasti tulkintoja siitä, mitä avustajaoikeuden sisältöön katsotaan kuuluvaksi tai mikä sen suhde oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on, ovat EIT:n ja KKO:n ratkaisut ja niiden perustelut silti ensisijainen oikeuslähde kysymysten tarkastelussa ja argumentaatiossani.

Vaikka tutkimukseni pääasiallinen metodi on lainoppi, sisältyy tutkielmaan myös osuus, jossa hyödynnän empiiristä oikeustutkimusta. Empiirisen oikeustutkimuksen voi määrittää esimerkiksi kahden ehdon kautta: Ensinnäkin empiirisen tutkimuksen kohteena tulee olla oikeudellinen ilmiö, kuten oikeudellisten toimijoiden päätöksenteko tai lakien synty ja lainsäädäntöön vaikuttaminen. Toiseksi empiirisessä oikeustutkimuksessa tulee käyttää empiirisen tutkimuksen menetelmiä kokemuseräisen tiedon hankintaan, analysointiin ja päätelmien tekemiseen.<sup>10</sup> Empiirisen oikeustutkimuksen osuus sijoittuu tutkielmani lukuun 3.2, jossa tarkastelen oikeuslähteiden käyttöä ja niihin viittaamisen yleisyyttä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä argumentaatiossa. Oikeuslähteisiin viittaamisen yleisyyttä tarkastelemalla pyrin tekemään päätelmiä siitä, mitkä oikeuslähteet vaikuttavat avustajaoikeutta koskevaan oikeustilaan Suomessa. Tarkastelen keräämääni aineistoa yksinkertaisella määrällisen tutkimuksen menetelmällä. Kuvaan aineistoni muodostumista sekä päätelmieni luotettavuutta tarkemmin luvussa 3.2.

On hyvä huomioda, että käyttämäni lähteet ja metodit vaikuttavat merkittävästi myös siihen, minkälaisia analyysia voin tutkielmassa tehdä. Tutkielman aineistona ei ole esimerkiksi avustajien tai rikosasian vastaajien haastatteluja tai esitutkintaviranomaisen tai alioikeuksien tilastoja. Tutkielman analyysi on siis tietyllä tavalla melko teoreettista, enkä siten tämän tutkimuksen puitteissa pysty analysoimaan avustajaoikeuden toteutumista tai nykytilaa kattavasti käytännön tasolla. Tutkielmassa käyttämäni lähteet ja aineistot tukevat kuitenkin tutkimustehtävieni toteuttamista. EIT:n ja KKO:n käytännön tutkiminen on tärkeää myös siksi, että niissä tehdyt tulkinnat saattavat siirtyä jopa melko suoraan alempien oikeusasteiden ratkaisuihin, sekä vaikuttaa lainsäädäntöratkaisuihin.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Keinänen & Väättänen 2015, s. 3.

<sup>11</sup> Ks. Tapanila 2014, s. 27–28 sekä esim. LaVM 17/2013 vp, s. 3; HE 222/2010 vp, s. 25–26; HE 14/2013 vp, s. 7 ja 35.



Tutkielmani punainen lanka kulkee ikään kuin yleisestä tasosta yksityiskohtaiseen ja siitä jälleen yleiseen. Tutkielmani varsinaisen tutkimusaiheen taustaksi ja asettaakseni avustajaoikeuden sen kontekstiin osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä kuvaan lyhyesti luvussa 2 oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitettä ja sen normiperustaa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsite syventyy relevanteilta osin lisäksi tutkielman myöhemmissä osissa. Alaluvussa 3.1 kartoitan, mihin oikeuslähteisiin epäillyn oikeusavustajaan perustuu Suomessa, kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja EU-oikeudessa. Alaluvussa 3.2 selvitän määrällisen ja laadullisen tarkastelun kautta, mihin oikeuslähteisiin KKO avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuisaan viittaa. Sitä kautta selvitän, miten avustajaoikeus hahmottuu perus- ja ihmisoikeutena KKO:n argumentaatiossa. Luvussa 4 siirryn tarkastelemaan avustajaoikeuden sisältöä ja sen ulottuvuuksia. Tässä luvussa huomio kiinnittyy avustajaoikeuden yksityiskohtiin ja niiden vaikutukseen avustajaoikeuden toteutumiseen. Lopulta luvussa 5 avustajaoikeus kytkeytyy jälleen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen, kun selvitän, minkälainen suhde avustajaoikeudella on oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Selvitän toisaalta, miten avustajaoikeus on oikeuskäytännössä nähty osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja toisaalta, miten avustajaoikeuden funktiot ilmentävät sen merkitystä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Tutkielmani päätteeksi tarkastelen vielä kokoavasti, miten tutkielmani on vastannut tutkimuskysymyksiini ja mitä päätelmiä syytetyn oikeudesta avustajaan voi tutkielmani pohjalta tehdä.

## **2 Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin normiperusta**

Käsite *oikeudenmukainen oikeudenkäynti* on kehittynyt Suomessa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen<sup>12</sup> ratifioinnin ja perusoikeusuudistuksen yhteydessä.<sup>13</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus ratifioitiin 4.5.1990 ja tuli voimaan 10.5.1990 (18.5.1990/439, SopS 18–19/1990). EIS:een on kirjattu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat perussäännöt. Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat säännökset olivat aiemmin tosin jo kirjattuna myös KP-sopimukseen<sup>14</sup>, joka oli ratifioitu 23.6.1975 ja tullut voimaan 23.3.1976 (30.1.1976/108, SopS 7–8/1976). Perusoikeusuudistuksessa vuonna 1995 (17.7.1995/969) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin säännöt kirjattiin myös hallitusmuodon 16 §:ään kansallisen perustuslain tasolle, ja 1.3.2000 lukien vastaavansisältöisenä Suomen perustuslain (11.6.1999/731) 21 §:ään<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, tehty Roomassa 4.11.1950.

<sup>13</sup> Ervo 2005, s. 1 (viitattu 2.12.2018).

<sup>14</sup> YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus.

<sup>15</sup> Ks. HE 309/1993 vp, s. 72–74; HE 1/1998 vp, s. 80.

Ihmisoikeussopimukset vaikuttivat vahvasti perusoikeusuudistuksessa tehtyihin perusoikeuksien ulottuvuutta ja sitovuutta koskeviin ratkaisuihin sekä esimerkiksi perusoikeussäännösten muotoiluun.<sup>16</sup>

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perussäännöt sisältyvät EIS:n 6 artiklan 1 kappaleeseen. Niitä on noudatettava, kun päätetään henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista tai kun päätetään henkilöä vastaan nostetusta rikossyytteestä. EIS 6 artiklan 1 kappale kuuluu seuraavasti:

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

Siihen eksplisiittisesti kirjattujen vaatimusten lisäksi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimukseen voidaan katsoa kuuluvan esimerkiksi menettelyn suullisuus sekä osapuolten tasa-arvo ja kontradiktorinen periaate. ”Oikeudenmukaiselle” oikeudenkäynnille ei kuitenkaan ole annettavissa mitään tiettyä määritelmää, vaan oikeudenmukaisuus määrittyy yksittäisen tapauksen kohdalla tehtävän kokonaisarvion perusteella.<sup>17</sup> 6 artiklan 1 kappaleeseen on lisäksi katsottu kuuluvan tuomioistuimen perusteluvelvollisuus.<sup>18</sup> Rikosasioissa 6(1) artiklaan on lisäksi katsottu sisältyvän myös itsekriminointisuoja eli henkilön oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai myötävaikuttamaan syyllisyytensä selvittämiseen.<sup>19</sup>

EIS 6 artiklan 1 kappaleen lisäksi 6 artiklan 2 ja 3 kappaleissa on 1 kappaletta täydentäviä erityissäännöksiä rikoksesta syytetyn oikeuksista. 2 kappale sisältää syyttömyysolettaman eli säännön, jonka mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes tämän syyllisyys on näytetty laillisesti toteen. 3 kappaleeseen sisältyy viisikohtainen luettelo rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeuksista, joihin kuuluvat oikeus saada viipymättä tieto syytteiden sisällöstä, oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan, oikeus avustajaan, oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia sekä oikeus saada maksutta tulkin apua. EIT on linjannut käsitellessään 6 artiklan 3 kappaleen c-kohtaa sen olevan muiden muassa yksi elementti 6.1 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin

---

<sup>16</sup> Viljanen 1996, s. 789.

<sup>17</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 526, 582.

<sup>18</sup> Ks. esim. Pellonpää ym. 2012, s. 535; ks. esim. Van de Hurk v. Alankomaat 19.4.1994, k. 61.

<sup>19</sup> Ks. esim. Pellonpää ym. 2012, s. 588–589; Vuorenperä 2012 s. 585; Funke v. Ranska 25.2.1993, k. 44, John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996, k. 45; J.B. v. Sveitsi 3.5.2001, k. 64.

käsitteessä.<sup>20</sup> 6.3 artiklan vähimmäisoikeuksien voi siis toisaalta katsoa olevan 1 kappaleen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä.

Käytännössä kaikki 6.3 artiklan vaatimukset liittyvät kiinteästi toisiinsa, ja samoin koko 6 artiklan muihin määräyksiin. Usein 6 artiklan 2 ja 3 kappaleiden rikkominen merkitsee myös 6(1) artiklan rikkomista. Huomioitava on myös, että vaikka kaikki 3 kappaleen rikosprosessille asettamat lisäedellytykset täyttyisivät, oikeudenkäynti voi olla kokonaisuutena arvioiden olla 6(1) artiklan vastainen ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus vaarantua.<sup>21</sup> 6 artiklan kokonaisuuden ja rakenteen tulkinta ei kuitenkaan ole EIT:nkaan käytännössä täysin kristallinkirkasta. 6 artiklan voi tulkita suojaavan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ikään kuin *yhtenä oikeutena*, jonka ominaisuuksia 6.2 ja 6.3 artiklassa kuvataan, mutta 6 artiklan voi katsoa suojaavan myös *useita erillisiä oikeuksia*, jotka kaikki kuuluvat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen alle.<sup>22</sup> 6 artiklan tulkinta kokonaisuutena vaikuttaa myös siihen, minkälaisen painoarvon 6.3 artiklan vähimmäisoikeudet, oikeus avustajaan mukaan luettuna, saavat. Käsittelen tätä kysymystä tarkemmin erityisesti luvussa 5.1.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja sen osatekijöiden todellinen sisältö, kuten monen muunkin EIS:n määräyksen, todellinen sisältö ja merkitys määräytyy erityisesti EIT:n antamien ratkaisujen välityksellä.<sup>23</sup> EIT:n ratkaisujen avulla EIS:n tulkinta pysyy myös ajan tasalla. Ervo kuvaakin, että EIS 6 artiklassa on ”prosessioikeus pähkinänkuoressa” ja sen ”soveltamista ja tulkintaa helpottaa runsas ja seikkaperäinen EIT:n oikeuskäytäntö, joka pysyy ajan vaatimuksia vastaavana evolutiivis-dynaamisen tulkintansa ansiosta”.<sup>24</sup> Pellonpää ym. toteavat, että EIS 6 artikla on osoittautunut ehkäpä sopimuksen vaikeimmin tulkittavaksi ja sopimusvaltioiden kannalta ongelmallisimmaksi yksittäiseksi artiklaksi. Ainakin 2010-luvun alkuun mennessä EIT olikin todennut 6 artiklan rikkomuksia useammin kuin minkään muun yksittäisen sopimuksen määräyksen kohdalla.<sup>25</sup> Syynä siihen on ainakin se, että vaikka artikla on muotoilultaan melko yksityiskohtainen, se jättää silti määräämättä monista yksityiskohdista. Myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja erityisesti oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin määrittely on riippuvainen sekä siitä, miten oikeudenmukaisuutta arvioidaan, että myös kaikkien jäsenvaltioiden rikosoikeusjärjestelmien ominaispiirteistä.<sup>26</sup> EIS 6 artiklan tarkoittaman oikeudenmukaisen

<sup>20</sup> Ks. esim. *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.11.1993, k. 37; *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 50.

<sup>21</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 587-588, 608-609.

<sup>22</sup> Goss 2017, s. 1141.

<sup>23</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 65.

<sup>24</sup> Ervo 2005, s. 44 (viitattu 2.12.2018).

<sup>25</sup> Pellonpää ym. 2012 s. 462; ks. myös Roberts 2011, s. 213-214.

<sup>26</sup> Roberts 2011, s. 213-214.

oikeudenkäynnin ja siihen liittyvien konkreettisten vaatimusten tulkinnassa on siis väistämättä tukeuduttava EIT:n aiheesta antamiin ratkaisuihin.

YK:n piirissä solmitun KP-sopimuksen 14 artiklassa on määritelty oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet. KP-sopimuksen 14 artikla muistuttaa suurelta osin EIS 6 artiklan muotoiluja, mutta on sanamuodoltaan laajempi. KP-sopimuksen 14 artiklassa on esimerkiksi säännökset itsekriminointisuoja (14 artiklan 3 kappaleen g kohta) ja rikoksesta tuomitun oikeudesta saada syyllisyyskysymys ja tuomittu rangaistus tutkittavaksi ylemmässä tuomioistuimessa (14 artiklan 5 kappale) sekä huomioitu nuoret henkilöt oikeudenkäyntimenettelyssä (14 artiklan 4 kappale). Kuten EIS, myös KP-sopimus on Suomessa saatettu voimaan lain tasoisin säädöksiin ja niillä on siten lain asema Suomen oikeusjärjestyksessä.<sup>27</sup> Käytännössä Suomessa KP-sopimuksen merkitys on jäänyt vähäiseksi verrattuna EIS:n soveltamiseen.<sup>28</sup>

Suomessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet sisältyvät PL 21 §:ään, joka kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

*21 § Oikeusturva*

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

PL 21 § on sanamuodoltaan suppeampi kuin EIS:n ja KP-sopimuksen määräykset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. PL:n oikeusturvapykälän tulkinta on kuitenkin pelkkää sanamuotoaan laajempi. PL 21§:ään katsotaankin sisältyvän minimissään ne oikeudet, jotka on ratifioitu Suomea sitovasti kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa jo ennen perusoikeusuudistusta.<sup>29</sup> 21 §:n 2 momenttiin sisältyvään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteeseen on ikään kuin tiivistetty kansainvälisten ihmisoikeussopimusten yksityiskohtaiset menettelyvaatimukset.<sup>30</sup>

Oikeusturvasäännöksen esitöissä on myös huomioitu, että vaikka 21 §:n 2 momentin sanamuodosta puuttuukin useita EIS:ssä ja KP-sopimuksessa nimenomaisesti mainittuja oikeussuojatakeita, ne sisältyvät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon käsitteiden piiriin. Näin ollen PL 21.2 § turvaa esimerkiksi käsittelyn suullisuuden, oikeuden oikeudelliseen apuun (tarvittaessa julkisen vallan kustannuksella), oikeuden valita

---

<sup>27</sup> Ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 182.

<sup>28</sup> Fredman 2018, s. 229.

<sup>29</sup> Ks. esim. Ervo 2005, s. 243 (viitattu 2.12.2018).

<sup>30</sup> Hallberg ym. 2011, s. 187.

avustajansa ja neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti. Lisäksi se turvaa seuraavat erityisesti rikoksesta syytetylle taatut oikeudet: syyttömyysolettama, itsekriminointisuoja, oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto syytteiden sisällöstä ja perusteista henkilön ymmärtämällä kielellä, oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytyksiä valmistella puolustustaan, oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, oikeus saada maksutta tulkkausapua ja oikeus olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi toistamiseen saman teon perusteella.<sup>31</sup>

Oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä säädetään lisäksi Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, josta 2009 tuli Lissabonin sopimuksen myötä oikeudellisesti velvoittava. Olennaista on huomioida, että perusoikeuskirjan määräykset koskevat sen 51.1 artiklan mukaisesti jäsenvaltioita vain silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa taataan jokaisen oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin sekä oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin. Perusoikeuskirjan 48–50 artikloissa on lisäksi määräyksiä rikoksesta syytetyn oikeussuojatakeista.

Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja siten myös oikeutta avustajaan takaavat useat (edellä kuvatut) suojajärjestelmät, ja suojajärjestelmien kokonaisuuden yhteydessä voidaankin puhua perus- ja ihmisoikeuspluralismista.<sup>32</sup> Ojanen on todennut, että perus- ja ihmisoikeuksien pluralistisessa nykytilassa perus- ja ihmisoikeusnormi, jota sovelletaan yksittäisessä ratkaisutilanteessa, on ikään kuin rakennettava useammasta kuin yhdestä normijärjestelmästä. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä toimivat ennemminkin toistensa täydennyksinä kuin erillisinä kokonaisuuksina.<sup>33</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja siten myös avustajaoikeuden normiperusta koostuu suomalaisesta perusoikeusjärjestelmästä ja sitä tarkentavasta lainsäädännöstä sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suojajärjestelmästä. Nämä järjestelmät siis täydentävät toisiaan myös oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvissä tulkinnoissa. Suomessa on myös korostettu jo pitkään ihmisoikeussopimusten ja perusoikeussäännösten tulkinnallista harmonisointia, jossa huomioidaan myös kansainvälisten valvontaelinten oikeuskäytäntö.<sup>34</sup> PL 21 §:n, EIS 6 artiklan ja KP-sopimuksen 14 artiklan on nähty olevan perus- ja ihmisoikeusjärjestelmien sisällä erityisen läheisissä tulkinnallisissa yhteyksissä, mikä johtuu osittain siitä, että PL 21 §:n katsottiin sitä säätäessä turvaavan edellä mainittujen sopimusmääräysten edellyttämä oikeus ”kaikissa

---

<sup>31</sup> HE 309/1993 vp, s. 74.

<sup>32</sup> Ks. esim. Ojanen 2011.

<sup>33</sup> Ojanen 2011, s. 443.

<sup>34</sup> Ojanen 2011, s. 444.

sopimusmääräysten tarkoittamissa tilanteissa” sekä esimerkiksi sopimusmääräyksissä tarkoitetut rikoksesta syytetyn vähimmäisoikeudet.<sup>35</sup>

Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräysten ja kansallisten perusoikeussäännösten suhdetta ja soveltamista perustaa myös PL 22 §, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. PL 22 § sitoo julkista valtaa sen kaikessa toiminnassa, myös lainkäytössä, joten se viittaa myös tuomioistuinten toimintaan ja velvoittaa tuomioistuimia lainkäytössään turvaamaan sekä perusoikeuksien että kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräysten toteutumisen.<sup>36</sup> PL 22 §:n voikin katsoa antavan ihmisoikeuksille vahvan normatiivisen aseman Suomen oikeudessa, jota Ojanen luonnehtii ”perustuslaintasoiseksi”.<sup>37</sup> Ojanen toisaalta myös huomioi, että yhtä tärkeää kuin on korostaa kansainvälisten ihmisoikeusnormien ja kansallisten perusoikeussäännösten tulkinnallista harmonisointia, on kuitenkin myös korostaa kansallisen perusoikeusjärjestelmän ensisijaisuutta ja ihmisoikeussuojan vähimmäistasoasemaa.<sup>38</sup> Perusoikeussäännöksillä voidaan siis mennä pidemmälle suojan tasossa. Ihmisoikeussopimusten vähimmäistasoon tyytyminen saattaa johtaa helposti jopa ihmis- ja perusoikeuksien täysimääräiseen yhdenmukaistumiseen sekä perusoikeussuojan itsenäisen merkityksen vähenemiseen.<sup>39</sup> Perustuslakivaliokunta totesi myös jo perusoikeusuudistuksen yhteydessä, että vaikka siihen mennessä perusoikeuksien välitön soveltaminen oli ollut viranomaisten toiminnassa varsin vähäistä, uudistus tarjoaisi luontevan mahdollisuuden perusoikeussäännösten lisääntyvään soveltamiseen tuomioistuimissa. Erityisesti perusoikeuksien kirjoittaminen aiempaa täsmällisemmin yhdessä ihmisoikeussopimusten lisääntyneen merkityksen kanssa olisi perustuslakivaliokunnan mukaan omiaan vahvistamaan perusoikeuksien välitöntä sovellettavuutta.<sup>40</sup>

Vuonna 1996 Viljanen totesi jo oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevasta perusoikeussäännöksestä, että erittäin laajasta kansainvälisestä soveltamiskäytännöstä johtuen on ilmeistä, että säännöksen oikeudenkäyntiä koskevat osat tulevat saamaan sisältönsä melko suoraan kansainvälisestä oikeuskäytännöstä.<sup>41</sup> Ihmisoikeusnormeja arveltiin myös jatkossa sovellettavan suhteellisen usein oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevassa oikeuskäytännössä.<sup>42</sup> Scheinin esitti vuonna 1996, että oikeudenmukaista

<sup>35</sup> Viljanen 1996, s. 801; HE 309/1993 vp, s. 73–74.

<sup>36</sup> HE 309/1993 vp, s. 75; Ojanen 2011, s. 444.

<sup>37</sup> Ojanen 2011, s. 445.

<sup>38</sup> Ojanen 2011, s. 446; ks. ihmisoikeussopimusten määrittelemästä vähimmäistasoasemasta myös esim. Viljanen 1996, s. 797–798.

<sup>39</sup> Ojanen 2011, s. 447.

<sup>40</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 3–4.

<sup>41</sup> Viljanen 1996, s. 801.

<sup>42</sup> Ks. Viljanen 1996, s. 801 – 802; Scheinin 1996, s. 826.

oikeudenkäyntiä koskeva perusoikeussäännös saattaisi jopa jäädä kuoreksi, jonka sisällä sovelletaan kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja.<sup>43</sup>

Ainakin Fredman ja Lavapuro ovat tehneet suuntaa-antavaa määrällistä analyysia korkeimman oikeuden ratkaisuksista ja niiden sisältämistä viittauksista ihmisoikeuksiin ja perusoikeuksiin.<sup>44</sup> Yleisesti näyttää siltä, että ihmisoikeudet ovat vakiinnuttaneet paikkansa KKO:n oikeuskäytännössä, mitä osoittaa viittausten lisääntynyt määrä.<sup>45</sup> Fredman on havainnut, että perusoikeusviittaukset ovat puolestaan vähentyneet oikeuskäytännössä ja korvautuneet tapauksilla, joissa viitataan vain ihmisoikeuksiin.<sup>46</sup> Ihmisoikeusargumentaation lisääntymisellä voi kuitenkin olla kielteisiä sivuvaikutuksia, joista yksi saattaa olla juuri perusoikeusargumentaation köyhtyminen.<sup>47</sup> Luvussa 3.2 tulen selvittämään, miltä perusoikeus- ja ihmisoikeusargumentaatio näyttää avustajaoikeuteen liittyvissä tapauksissa nimenomaan siitä näkökulmasta, mitä normeja tuomioistuimet soveltavat ja mihin normeihin ne viittaavat. Jo tässä vaiheessa voi kuitenkin todeta, että Viljasen ja Scheininin edellä esitetyt arvelut itseasiassa sopivat melko hyvin avustajaoikeuteen liittyvän argumentaation kuvaamiseen.

### **3 Oikeus avustajaan – normiperusta ja sääntelyn soveltaminen**

#### **3.1 Oikeus avustajaan kansallisessa ja EU-lainsäädännössä, EIS:ssa ja KP-sopimuksessa**

##### *3.1.1 PL 21 §, esitutkintalaki ja muu kansallinen lainsäädäntö*

Oikeus avustajaan saa kansallisessa lainsäädännössä sisältönsä usean eri normin kokonaisuudesta. Käyn seuraavaksi keskeisimmiltä osin läpi sitä kansallista lainsäädäntöä, joka säätelee avustajan käyttöä ja oikeuden аспектеja rikosprosessin eri vaiheissa. Tarkastelen myös joidenkin muutosten taustaa ja esitöitä valottaakseni avustajaoikeuden eri puolien huomioimista lakien säätämisvaiheessa, sekä sitä, mikä muutoksiin on johtanut.

Oikeus avustajaan sisältyy PL 21.2 §:n turvaamiin oikeussuojatakeisiin. Vaikka 21 §:n 2 momentin sanamuodosta puuttuukin useita EIS:ssä ja KP-sopimuksessa nimenomaisesti mainittuja oikeussuojatakeita, ne sisältyvät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon käsitteiden piiriin tämän tutkimuksen luvussa 2 kuvatulla tavalla. Yksi PL 21.2 §:n sisältämisestä oikeusturvan takeista on siis oikeus avustajaan, tarvittaessa julkisen vallan

---

<sup>43</sup> Scheinin 1996, s. 826.

<sup>44</sup> Ks. Fredman 2011; Lavapuro 2012.

<sup>45</sup> Lavapuro 2012, s. 361–362.

<sup>46</sup> Fredman 2011, s. 485.

<sup>47</sup> Ks. Lavapuro 2012, s. 365–368.

kustantamana. PL 21.2 § turvaa myös oikeuden valita avustajansa sekä oikeuden luottamukselliseen neuvotteluun avustajansa kanssa. Näiden oikeussuojan alueiden konkreettisemmat järjestelyt ja rajoitukset on jätetty kuitenkin hallituksen esityksen 309/1993 vp mukaisesti lailla lähemmin säädettäväksi.<sup>48</sup> Nämä tarkemmat säännökset löytyvät esitutkintalaista (ETL, 805/2011) ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetusta laista (ROL, 689/1997).

Esitutkintalainsäädännön avustajan käyttöä koskevissa säännöksissä on tapahtunut kehitystä viimeisen vuosikymmenen aikana. Nykyisessä ETL:ssä avustajan käyttöä säännellään lain 4 luvun 10 ja 11 §:ssä. ETL 4 luvun 10 § kuuluu nykyisessä muodossaan seuraavasti:

*10 § Oikeus käyttää avustajaa esitutkinnassa*

Asianosaisella on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Rikoksesta epäillylle on ilmoitettava mainitusta oikeudesta siten kuin 16 ja 17 §:ssä säädetään. Asianomistajalle on ennen hänen kuulemistaan kirjallisesti ilmoitettava mainitusta oikeudesta, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Esitutkintaviranomaisen on muutenkin selvittävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä.

Jos epäilty ei halua käyttää oikeuttaan avustajaan, esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa varmistettava, että epäillyllä on riittävät tiedot häntä koskevan rikosepäilyn sisällöstä, hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen ja oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Epäillylle on ilmoitettava, että hänellä on oikeus myöhemmin peruuttaa avustajan käyttöä koskevasta oikeudesta luopuminen.

Tutkinnanjohtajan tai syyttäjän on tehtävä tuomioistuimelle esitys oikeudenkäyntiavustajan tai tukihenkilön määräämisestä asianomistajalle, jos siihen on aihetta oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun säännösten nojalla, ja puolustajan määräämisestä rikoksesta epäillylle, jos siihen on aihetta mainitun luvun 1 §:n 3 momentin nojalla. Jos asianomistajan 11 luvun 9 a §:n nojalla arvioidaan olevan erityisen suojelun tarpeessa taikka rikoksen luonne tai asianomistajan henkilökohtaiset olosuhteet sitä muuten edellyttävät, esitutkintaviranomaisen on tiedusteltava asianomistajalta, suostuuko hän yhteystietojensa välittämiseen asianomistajien tukipalveluiden tarjoajalle, ja asianomistajan suostuessa siihen välitettävä yhteystiedot ilman aiheetonta viivytystä.

Asianosaisen avustajan kelpoisuudesta ja sen ratkaisemisesta säädetään 11 luvun 3 §:ssä.

ETL 11 §:ssä säädetään puolestaan rikoksesta epäiltynä kiinniotetun, pidätetyn tai vangitun oikeudesta pitää luottamuksellisesti yhteyttä avustajaansa.

Uusi esitutkintalaki tuli voimaan 1.1.2014. Tätä aiemmin voimassa olleessa esitutkintalaissa avustajan käytöstä säädettiin huomattavasti suppeammin. Vanhan esitutkintalain (449/1987) 10 §:n viimeisessä voimassa olleessa muodossa taattiin asianosaisen oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa, sekä se, että epäillylle, joka on kiinniotettuna, pidätetty tai vangittu, ilmoitetaan oikeudesta käyttää avustajaa. Syyttäjällä tai tutkinnanjohtajalla oli toimivalta tehdä esitys oikeudenkäyntiavustajan tai tukihenkilön määräämisestä asianomistajalle, mutta ei velvollisuutta tehdä esitystä puolustajan määräämisestä epäillylle.<sup>49</sup> Vanhan

---

<sup>48</sup> HE 309/1993 vp, s. 74.

<sup>49</sup> Ks. myös Fredman 2018, s. 399.



esitutkintalain 10 §:ssä myös turvattiin kiinniotetun, pidätetyn tai vangitun oikeus pitää avustajaansa yhteyttä.

1.1.2014 voimaantulleen esitutkintalain 4 luvun 10 §:ssä turvattiin jo tarkemmin epäillyn oikeus avustajaan esitutkinnassa. Kirjatuksi tuli epäillyn oikeus *valita* avustajansa sekä esitutkintaviranomaisen velvollisuus huolehtia asianosaisen oikeuden käyttää avustajaa *tosiasiallisesta toteutumisesta*. Uudessa ETL:ssä viranomaisen velvollisuutta ilmoittaa oikeudesta käyttää avustajaa rajattiin niin, ettei ilmoitusta tarvitse tehdä, jos asia on käsiteltävä suppeassa esitutkinnassa. 10 §:n 2 momenttiin (nykyinen 3 momentti<sup>50</sup>) lisättiin jo yllämainittu esitutkintaviranomaisen velvollisuus määrätä puolustaja rikoksesta epäillylle, jos siihen on aihetta ROL 2 luvun 1 §:n 3 luvun nojalla. Uudessa ETL:ssä epäillyn oikeus pitää yhteyttä avustajaansa erotettiin lisäksi omaksi 11 §:kseen ja sen 2 momenttiin kirjattiin lakiin aiemmin sisältymätön oikeus yhteydenpidon *luottamuksellisuuteen*. Vielä ennen lain voimaantuloa 10 §:n 1 momentin loppuun lisättiin lisäys (1145/2013) siitä, että viranomaisen tulee huolehtia asianosaisen oikeudesta käyttää avustajaa paitsi hänen sitä halutessaan, myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sitä edellyttäessä.

Hallituksen esityksessä uuden esitutkintalain avustajaoikeuden muutoksille nostettiin perusteluiksi ainakin jonkinlaisten käytännön tason ongelmien havainnointi avustajaoikeuden käytössä. Vaikka laajoja tutkimuksia aiheesta ei oltukaan tehty, kyselytutkimusten mukaan avustajien käyttö esitutkinnassa oli ollut vähäistä, ja havaintojen mukaan avustajia ei ainakaan välttämättä vielä kuulusteluvaiheessa ollut mukana usein.<sup>51</sup> Esitöissä tukeudutaan myös vankempiin havaintoihin avustajaoikeuden käytöstä eli Euroopan neuvoston kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen komitean (CPT) Suomea koskeviin vuosien 1992 ja 2008 selontekoihin, ja niissä huomioituihin epäkohtiin avustajan käytön toteutumisessa.<sup>52</sup>

Uuden esitutkintalain esitöissä todetaan myös, että EIT:n ratkaisukäytännöllä on ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisukäytännön ohella tärkeä merkitys lainsäädännön asianmukaisuutta ja lainsäädäntötarpeiden arvioinnissa ja että perus- ja ihmisoikeusnäkökulman korostuminen on ollut merkittävä muutos esitutkintalain soveltamisympäristössä.<sup>53</sup> Vaikka esitöissä ei sitä joka kohdassa suoraan sanotakaan, ne muutokset, jotka uuteen esitutkintalakiin tehtiin avustajan käyttöä koskien, heijastelevat vahvasti sitä, miten EIS ja KP-sopimus sääntelevät avustajaoikeutta, sekä EIT:n 1990- ja

---

<sup>50</sup> Lailla 892/2016 pykälään lisättiin uusi 2 momentti, jolloin silloinen 2 momentti siirtyi 3 momentiksi.

<sup>51</sup> HE 222/2010 vp, s. 49.

<sup>52</sup> HE 222/2010 vp, s. 49–50; ks. myös CPT selonteko 1992 ja CPT selonteko 2008.

<sup>53</sup> HE 222/2010 vp s. 25–26.

2000-luvulla antamia ratkaisuja oikeudesta avustajaan. Myös korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:2012:45 vaikutti lopulta osittain avustajaoikeuden aspektien kirjaamiseen.<sup>54</sup> Uusi esitutkintalainsäädäntö ei Fredmanin mukaan tuonut myöskään mitään merkittävää muutosta esitutkintakäytäntöihin, mitä selittää ainakin edellä mainittu korkeimman oikeuden antama avustajaoikeuden kannalta merkityksellinen ratkaisu KKO:2012:45, joka annettiin jo ennen lain voimaantuloa.<sup>55</sup> Jo vuonna 2011 oli nähtävissä, että *Salduz*-tuomio ja muut EIT:n sen jälkeen antamat ratkaisut olivat vahvistaneet avustajan käyttämisen merkitystä jo ennen esitutkintalain muutosten voimaantuloa.<sup>56</sup>

Viranomaisen huolehtimisvelvollisuutta koskeneen lakimuutoksen 1145/2013, joka tuli voimaan jo ennen uuden esitutkintalain voimaantuloa, mutta tapauksen KKO:2012:45 jälkeen, esitöissä sen sijaan viitataan suoraviivaisemmin oikeuskäytäntöön ja sen vaikutukseen lainsäädännön muutokseen. Hallituksen esityksessä viitataan ensinnäkin tapaukseen KKO:2012:32, jossa vastaaja ei ollut ilmeisestikään ymmärtänyt oikeudellisen avun tarvettaan puolustautuessaan syytetä vastaan.<sup>57</sup> Lisäksi esitöissä korostetaan ratkaisussa KKO:2012:45 tehtyjä linjanvetoja erityisesti avustajan käytöstä luopumisesta.<sup>58</sup> Erityisesti näiden ratkaisujen muodostamaa taustaa vasten ETL 4 luvun 10 §:n 1 momenttiin siis tehtiin vielä lisäys siitä, että avustajaoikeuden toteutumisen arvioinnissa merkitystä on myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisella.

Lailla 818/2014 esitutkintalakiin lisättiin 16 ja 17 §:t, joilla säädetään rikoksesta epäillylle tehtävistä ilmoituksista ja veloitetaan esitutkintaviranomaista ilmoittamaan rikoksesta epäillylle muun muassa tämän oikeudesta käyttää valitsemaansa avustajaa ja oikeudesta maksuttomaan oikeusapuun sekä oikeudesta saada tieto rikoksesta, josta häntä epäillään. Nytemmin ETL:iin on tehty vielä yksi avustajan käyttöön liittyvä keskeinen muutos. Lailla 892/2016 lain ETL 4 luvun 10 §:ään lisättiin uusi 2 momentti, jossa säädetään avustajasta luopumisen edellytyksistä sekä oikeudesta peruuttaa myöhemmin avustajaoikeudesta luopuminen. Tämä muutos oli osa avustajadirektiivin (2013/48/EU<sup>59</sup>) implementointia.<sup>60</sup> Lakimuutoksen esitöissä katsotaan, että esitutkintaviranomaisen velvollisuuksiin kuului jo ennestään varmistaa, että avustajasta luopuminen täyttää avustajadirektiivin 9 artiklan 1

---

<sup>54</sup> Ks. LaVM 17/2013 vp, s. 3.

<sup>55</sup> Fredman 2018, s. 397; ks. esitutkintalainsäädännön muutoksista myös Tolvanen 2014. Ratkaisua KKO:2012:45 kuvataan tarkemmin tämän tutkimuksen 4.2 luvussa.

<sup>56</sup> Ks. Fredman 2011, s. 492.

<sup>57</sup> Ks. ratkaisusta KKO:2012:32 tarkemmin luvussa 4.3.

<sup>58</sup> HE 14/2013 vp, s. 7 ja 35.

<sup>59</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2013/48/EU oikeudesta käyttää avustajaa rikosoikeudellisissa menettelyissä ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevista menettelyistä sekä oikeudesta saada tieto vapaudenmenetyksestä ilmoitetuksi kolmannelle osapuolelle ja pitää vapaudenmenetyksen aikana yhteyttä kolmansiin henkilöihin ja konsuliviranomaisiin.

<sup>60</sup> HE 99/2016 vp, s. 4–5.

kohdan muutokset, mutta selvyiden vuoksi nimenomaiset säännökset oli syytä kirjata pykälään. Direktiivin 9 artiklan 1 kohdan vaatimuksien katsottiin esitöissä vastaavan myös EIT:n asiaan liittyvää ratkaisukäytäntöä sekä jo edellä mainittuihin korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO:2012:32 ja KKO:2012:45 sisältyviä oikeusohjeita.<sup>61</sup>

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain avustajaoikeutta koskeva sääntely sisältyy lain 2 lukuun. Keskeisin säännös on 2 luvun 1 §, joka lisättiin lakiin oikeusapulain säätämisen yhteydessä, ja joka koskee siis epäillyn oikeutta puolustajaan valtion varoin.<sup>62</sup> 1 §:ään tehtiin säätämisvaiheessa vielä merkittävästi muutoksia lakivaliokunnan ehdotusten myötä. 1 §:n 1 momentin mukaan rikoksesta epäillyllä on oikeus itse huolehtia puolustuksestaan esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Tätä pidettiin säätämisvaiheessa periaatteellisesti tärkeänä lisäyksenä ja EIS 6.3(c) artiklan mukaisena.<sup>63</sup> ROL 2:1:n 2 momentissa puolestaan säännellään, että epäillylle on tämän pyynnöstä määrättävä puolustaja, jos häntä epäillään tai hänelle vaaditaan rangaistusta rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, tai tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen tai jos epäilty on pidätettynä tai vangittuna. ROL 2 luvun 1 §:n 2 momentissa siis konkretisoidaan ja rajataan sitä, milloin epäillyn pyynnöstä voidaan määrätä hänelle puolustaja. 3 momentissa puolestaan konkretisoidaan niitä edellytyksiä, joilla epäillylle on määrättävä puolustaja viran puolesta.

Myös 3 momentti lisättiin pykälään lakivaliokunnan ehdotuksesta. Lisäyksellä huomioitiin se, että syytetty ei aina kykene puolustautumaan henkilökohtaisesti, vaikka hänellä siihen oikeus onkin. Lisäyksellä myös pyrittiin siihen, että oikeudenkäynnin eri osapuolilla olisi tasavertaiset mahdollisuudet toimia oikeudenkäynnissä.<sup>64</sup> Tämä lisäys henkii jo samaa ajatusta, mikä liittyi ETL:iin lisättyyn viranomaisen huolehtimisvelvollisuuden ulottamiseen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseen. ROL 2 luvun muissa pykälissä on sääntelyä esimerkiksi epäillyn puolustajan velvollisuuksista. ROL on oikeudenkäymiskaaren nähden erityislaki, joten avustajaan sovelletaan myös oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 15 luvun säännöksiä siltä osin kuin säännöksiä ei ole ROL:ssa.

Kansallisessa lainsäädännössä avustajaoikeuden kannalta merkityksellistä sääntelyä on myös oikeusapulaissa (257/2002), jonka 1 luvun 1 §:n mukaan oikeusapua annetaan valtion varoin henkilölle, joka tarvitsee asiantuntevaa apua oikeudellisessa asiassa ja joka

---

<sup>61</sup> HE 99/2016 vp, s. 27.

<sup>62</sup> HE 132/1997 vp, s. 53.

<sup>63</sup> LaVM 17/1997 vp, s. 7–8.

<sup>64</sup> LaVM 17/1997 vp, s. 8.

taloudellisen asemansa vuoksi ei kykene itse suorittamaan sen hoitamisen vaatimia menoja. 1 §:n mukaan oikeusapuun kuuluu oikeudellinen neuvonta, tarpeelliset toimenpiteet sekä avustaminen tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa sekä vapautus eräistä asian käsittelyyn liittyvistä menoista siten kuin tässä oikeusapulaissa säädetään. Oikeusapua antaa julkinen oikeusavustaja ja tuomioistuinasioissa myös tehtävään suostumuksensa antanut yksityinen avustaja.<sup>65</sup> Esitutkintatoimenpiteet katsotaan kuitenkin tuomioistuinasioiksi ja yksityinen avustaja voidaan määrätä avustajaksi jo esitutkintavaiheessa.<sup>66</sup> Oikeusapulain 1 luvun 7 §:n mukaan oikeusavun ulkopuolelle rajautuvat tapaukset, joissa asialla on hakijalle vähäinen merkitys, joissa oikeusapu olisi selvästi tarkoituksetonta verrattuna hakijalle siitä koituvaan hyötyyn, joissa asian ajaminen olisi oikeuden väärinkäyttämistä tai joissa asia perustuu siirrettyyn oikeuteen ja on aihetta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi. Oikeusapulain muissa pykälissä säädetään tarkemmin oikeusavun sisällöstä, sen saamisen edellytyksistä, oikeusavun hakemisesta sekä avustajan toimenpiteistä.

### *3.1.2 Oikeus avustajaan EU-lainsäädännössä*

Oikeus avustajaan on säännelty myös EU:n perusoikeuskirjassa, joka tuli siis 2009 oikeudellisesti velvoittavaksi. Perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaan jokaisella on oltava mahdollisuus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään. 48 artiklan 2 kohdan mukaan jokaiselle syytetylle taataan oikeus puolustukseen. Myös näiden oikeuksien kohdalla tulee huomioida perusoikeuskirjan soveltamisala: 51 artiklan mukaisesti perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Perusoikeuskirjan 53 artiklassa säädetään sen antaman suojan tasosta ja kuuluu seuraavasti:

Tämän perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa, kansainvälisessä oikeudessa ja niissä kansainvälisissä yleissopimuksissa, joiden osapuolina unioni tai kaikki jäsenvaltiot ovat, ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä.

Periaatteessa ihmisoikeuksien taso voi siis olla EU:n alueella korkeampi kuin Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden alueella ja EIT:n soveltamiskäytäntö muodostaa vain minimitason sille, mitä lainkäytöltä edellytetään EU:ssa.<sup>67</sup> Tämä pätee myös edellä mainittuihin avustajan käytön turvaaviin artikloihin. Perusoikeuskirjan soveltamiskysymykset ratkaistaan EU-tuomioistuimessa, mutta se on alkanut vaikuttaa jo

---

<sup>65</sup>Fredman huomioi, että se, että yksityisillä avustajilla ei ole oikeutta avustaa julkisen oikeusavun saajaa tuomioistuimen ulkopuolisissa asioissa, on synnyttänyt runsaasti keskustelua ja lakivaliokuntakin on edellyttänyt rajauksen tarpeellisuuden seuraamista.; ks. Fredman 2018 s. 191; LaVM 22/2001 vp, s. 4 ja 20.

<sup>66</sup> HE 82/2001 vp, s. 79 ja 91.

<sup>67</sup> Fredman 2018, s. 460, ks. myös Anderson & Murphy 2011, s. 7.

EIT:nkin tulkintoihin ihmisoikeussopimuksen artikloista.<sup>68</sup> Ainakaan tämän tutkimuksen kannalta perusoikeuskirjan ja EIS:n välinen dialogi ei kuitenkaan nouse merkittäväksi kysymykseksi.

Avustajaoikeuden kannalta toistaiseksi näkyvämpi EU-oikeuden instrumentti on avustajadirektiivi 2013/48/EU. Avustajadirektiivi on osa toimenpidekokonaisuutta, joka esiteltiin 2009 neuvoston antamassa päätöslauselmassa etenemissuunnitelmasta epäiltyjen tai syytettyjen henkilöiden prosessuaalisten oikeuksien vahvistamiseksi (jäljempänä etenemissuunnitelma).<sup>69</sup> Etenemissuunnitelmassa ehdotettiin toteutettavaksi toimia, jotka kattoivat esimerkiksi oikeuden kääntämiseen ja tulkkaukseen, oikeuden tiedonsaantiin oikeuksista ja syytteistä, oikeudellisen neuvonnan ja oikeusavun saamisen sekä suojatoimet suojattomassa asemassa olevien epäiltyjen ja syytettyjen osalta. Etenemissuunnitelma on johtanut lopulta kuuden direktiivin pakettiin, jossa säädetään epäiltyjen ja syytettyjen oikeuksista.<sup>70</sup>

Lokakuussa 2013 annettu avustajadirektiivi implementoitiin Suomessa hallituksen esityksen 99/2016 pohjalta ja lakimuutokset tulivat voimaan 27.11.2016. Direktiivissä säädetään vähimmäissäännöt, jotka koskevat rikosoikeudellisissa menettelyissä epäillyn tai syytetyn sekä eurooppalaisen pidätysmääräykseen täytäntöönpanoon liittyvissä menettelyissä etsityn oikeutta käyttää avustajaa ja oikeutta pitää yhteyttä kolmansiin henkilöihin. Direktiivissä edellytettiin, että sen säännökset tuli saattaa voimaan EIT:n oikeuskäytännössä määrättyjen vaatimusten tasoisena siltä osin kuin direktiivin säännöt vastaavat EIS:n takaamia oikeuksia. Valtioiden asettama oikeussuojan taso ei saisi alittaa perusoikeuskirjassa tai EIS:ssa määrättyjä vaatimuksia.<sup>71</sup> Jo vuonna 2013 esitutkintalakiin tehdyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamismuutoksen esitöissä huomioitiin osittain valmisteluvaiheessa olleen avustajadirektiivin asettamat vaatimukset lainsäädäntöön. Vaikka direktiivin täytäntöönpanoon liittyvät lainsäädäntötarpeet tulivat tarkemmin arvioiduksi myöhemmin, todettiin hallituksen esityksessä, että direktiivin sisältöön tulee vaikuttamaan EIT:n ratkaisukäytäntö, ja että täydennys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisesta on perusteltua tehdä jo vuoden 2014 alussa voimaan tulevaan esitutkintalakiin, jotta kysymykseen voidaan kiinnittää huomiota mahdollisimman nopeasti.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Anderson & Murphy 2011, s. 16–19.

<sup>69</sup> Virallisesti: 30 päivänä marraskuuta 2009 annettu neuvoston päätöslauselma etenemissuunnitelmasta epäiltyjen tai syytettyjen henkilöiden prosessuaalisten oikeuksien vahvistamiseksi rikosoikeudellisissa menettelyissä.

<sup>70</sup> Ks. kattavampi esitys kaikista direktiiveistä ja niiden voimaansaattamisesta esim. Fredman 2018, s. 462–472.

<sup>71</sup> Avustajadirektiivi 2013/48/EU, johdanto-osa k. 53–54.

<sup>72</sup> HE 14/2013 vp s. 7.

Voimassa olevan lainsäädännön katsottiin jo ennen direktiivin implementointia täyttävän pääosin direktiivin vaatimukset, mutta joitakin täydennyksiä oli avustajan käyttöä koskevaan lainsäädäntöön tehtävä.<sup>73</sup> Avustajaoikeuden käytön kannalta oleelliset muutokset olivat avustajan käyttöä koskevan oikeuden luopumisedellytysten lisääminen ETL 4 luvun 10 §:ään sekä ETL 7 luvun 17 §:n muuttaminen siten, että avustajalla on oikeus osallistua kuulusteluun myös muulla tavoin kuin kysymyksiä esittämällä. Viimeksi mainittu muutos saattaa voimaan avustajadirektiivin 3 artiklan 3 kohdan b alakohdan, jonka mukaan epäillyllä tai syytetyllä on oikeus siihen, että avustaja osallistuu *tosiasiallisesti* hänen kuulusteluunsa. Tosiasiallisella osallistumisella tarkoitetaan sitä, että avustaja huolehtii aktiivisesti päämiehensä oikeuksista, kuten itsekriminointisuojaan toteutumisesta.<sup>74</sup> Säännöksellä ei kuitenkaan muuteta sitä vakiintunutta tulkintaa, että avustaja ei saa vastata päämiehelleen esitettyyn kysymykseen tai pyrkiä ohjailemaan kertomusta tai vastausta.<sup>75</sup> Lisäksi ETL 7 luvun 12 §:ssä säädettyjä avustajan läsnäolon rajoituksia kuulustelussa tarkennettiin siten, että epäillyn avustajan läsnäolo voidaan kieltää vain, jos se on välttämätöntä rikoksen selvittämisen merkittävän vaarantumisen estämiseksi.

### 3.1.3 EIS 6.3 artikla ja KP-sopimus 14.3 artikla

Kansallisen lainsäädännön ja EU-säätelyn lisäksi oikeus käyttää avustajaa kuuluu Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja KP-sopimuksen turvaamiin oikeussuojatakeisiin, ja oikeus on myös kirjattu eksplisiittisesti sopimusteksteihin. EIT:n tulkintojen merkitys sopimustekstin tulkinnalle on keskeinen, ja kuten jo edellä on osittain käynyt ilmi, EIT:n antamat ratkaisut ovat vaikuttaneet myös Suomen kansallisen lainsäädännön avustajaoikeutta koskeneisiin muutoksiin. EIT tulkitsee sopimusta dynaamisesti ja siten sen esitöillä on vain rajallinen merkitys sopimuksen tulkinnoille.<sup>76</sup> EIT on kuvannut sopimusta ”eläväksi asiakirjaksi, jota on tulkittava tämän päivän olosuhteiden valossa”.<sup>77</sup>

Oikeus käyttää avustajaa on sanallistettu EIS:n 6 artiklan 3 kappaleeseen. Tarkalleen ottaen sopimuksen 6(3)(c) artikla kuuluu seuraavasti:

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:

[...]

c. oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa;

[...]

<sup>73</sup> HE 99/2016 vp, s. 6; LaVM 9/2016 vp, s. 2.

<sup>74</sup> Fredman 2018, s. 471–472.

<sup>75</sup> LaVM 9/2016 vp, s.6.

<sup>76</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 289–290.

<sup>77</sup> Ks. Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.4.1978, k. 31; Pellonpää ym. 2012, s. 289.

Rikoksesta syytetyllä on siis ensinnäkin oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä. Toinen kohtaan kuuluva oikeus on saada maksutonta oikeusapua, jos oikeudenmukaisuus niin vaatii eikä henkilö pysty itse maksamaan oikeusavusta. 6.3(c) artiklan tulkinnat ja merkitykset tulevat tarkemmin käsitellyiksi tutkimuksen 4 luvussa.

KP-sopimus turvaa puolestaan oikeuden käyttää avustajaa sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleessa. Epäillyn tai syytetyn avustajaa koskeva sopimusteksti kuuluu seuraavasti:

3. Jokaisella on tutkittaessa rikossyytettä häntä vastaan oikeus täysin yhdenvertaisena seuraaviin vähimmäistakeisiin:

[...]

b) saada riittävästi aikaa ja mahdollisuuksia valmistella puolustustaan sekä neuvotellakseen itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan kanssa;

[...]

d) olla läsnä oikeudenkäynnissä ja puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä; jos hänellä ei ole oikeudenkäyntiavustajaa, saada tietää hänellä olevan oikeus tällaiseen; sekä jokaisessa asiassa, jossa oikeudenmukaisuuden etu sitä vaatii, saada määrätyn itselleen oikeudenkäyntiavustaja, minkä tulee tapahtua maksuttomasti siinä tapauksessa, että häneltä puuttuu varoja maksaa siitä;

[...]

KP-sopimuksessa siis säädellään Euroopan ihmisoikeussopimusta eksplisiittisemmin oikeudesta käyttää avustajaa. Siihen on kirjattu esimerkiksi oikeus saada tietää oikeudesta avustajaan sekä oikeus neuvonpitoon avustajan kanssa.

### **3.2 Sopimusmääräysten ja lainkohtien soveltamisesta**

Olen edellä luvuissa 2 ja 3.1 kuvannut, mihin sääntelyyn oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja syytetyn oikeus avustajaan Suomen näkökulmasta perustuu. Tässä alaluvussa selvitän vielä lyhyesti, miten kuvattu sääntely näkyy korkeimman oikeuden ratkaisujen argumentaatiossa. Käsittelen oikeuskäytännössä tehtyjä sisällöllisiä tulkintoja ja linjauksia tarkemmin tutkimuksen seuraavassa luvussa, joten tässä osiossa keskityn tulkintojen sijaan siihen, mitä avustajaoikeutta turvaavaa sääntelyä KKO on käyttänyt argumentaationsa lähteenä ja miten yleisesti oikeuslähteitä on sovellettu. Erityisesti keskityn siihen, mitä perus- ja ihmisoikeuksia on ratkaisuissa sovellettu. Sovelletujen oikeuslähteiden määrällinen tarkastelu antaa taustaa myös tutkimuksen seuraavan luvun tutkimuskysymyksille, sillä ennen tulkintojen sisällöllistä tarkastelua on johdonmukaista tarkastella, minkä oikeuslähteiden tulkintoja kansallisessa oikeuskäytännössä yleisimmin esiintyy. Suuntaa-antavien johtopäätösten tekemiseksi tarkastelen siis määrällisesti ja osittain myös laadullisesti oikeuslähteisiin viittausten ilmenemistä KKO:n ennakkopäätöksissä. Tarkoitus ei ole tehdä tilastollisesti tarkkaa kvantitatiivista analyysia tapauksista, mutta yksinkertainen määrällinen tarkastelu antaa viitteitä oikeuslähteiden soveltamisen yleisyydestä avustajaoikeutta koskevissa tapauksissa.

Tarkastelun pohjana oleva KKO:n ratkaisujen joukko on rajattu etsimällä KKO:n ennakkopäätöksiä Edilex- ja Finlex-tietokannoista hakusanoin sekä asiasanojen avulla. Molemmista tietokannoista on etsitty oikeustapauksia hakufraasilla ”oikeus avustajaan”. Lisäksi aineistoa on etsitty asiasanoilla ”oikeus avustajaan”, ”oikeudenkäyntiavustaja” sekä ”puolustaja”. Näiden hakujen kautta löytyneet oikeustapaukset on tutkittu yksitellen läpi, ja rajattu aineisto koskemaan tapauksia, joissa kyse on nimenomaan rikosasiasta ja epäillyn tai syytetyn oikeudesta avustajaan. Ulkopuolelle on rajattu asiat, joissa on ollut kyse avustajan palkkioon liittyvistä kysymyksistä tai pelkästään oikeusavun taloudellisista edellytyksistä. Tapauksia on haettu vuodesta 1990 lähtien nykypäivään.<sup>78</sup>

Aineistoksi muodostui 29 KKO:n avustajaoikeutta koskevaa tapausta (ks. Taulukko 1). Tiedonhaun menetelmän vuoksi on mahdollista, että aineisto ei kata aivan kaikkia 1990 jälkeisiä syytetyn avustajaoikeutta koskevia tapauksia, mutta aineisto kattanee lähes kaikki asiasta annetut ratkaisut, ja etenkin ratkaisuista olennaisimmat.<sup>79</sup> Tarkastelun kohteena on viittaukset keskeisimpään avustajaoikeutta turvaavaan lainsäädäntöön: EIS 6 artiklaan, PL 21 §:ään, KP-sopimuksen 14 artiklaan, avustajadirektiiviin, sekä ETL:n, ROL:n ja oikeusapulain tai maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain (MOL) säännöksiin. On vielä hyvä huomioda, että tapauksista ei ole laskettu viittauksien määriä ratkaisujen sisällä, vaan yksinkertaisesti sitä, onko ratkaisussa viitattu tai sovellettu oikeuslähdettä vai ei. Laajennan kuitenkin analyysia tarkastelemalla KKO:n ratkaisuja osittain myös sisällöllisesti.

---

<sup>78</sup> Oikeustapauksia on seurattu määrällisen tarkastelun osalta 21.11.2018 asti.

<sup>79</sup> Tiedonhaun kattavuutta rajaa paitsi haku- tai asiasanojen valinta myös ratkaisujen rajaaminen oikeudellisten kysymysten perusteella.



**Taulukko 1. Oikeuslähteisiin viittaaminen KKO:n avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuissa 1990–2018**

| Onko KKO:n ratkaisussa viitattu mainitun säädöksen avustajaoikeutta turvaaviin säännöksiin? |                |                        |                        |                        |     |     |                         |                               |
|---|----------------|------------------------|------------------------|------------------------|-----|-----|-------------------------|-------------------------------|
| x = korkeimman oikeuden ratkaisutekstissä viitataan säännöksiin                             |                |                        |                        |                        |     |     |                         |                               |
| (x) = vain alempien oikeusasteiden ratkaisutekstissä viitataan säännöksiin                  |                |                        |                        |                        |     |     |                         |                               |
|   | Ratkaisu       | EIS<br>6 <sup>80</sup> | PL<br>21 <sup>81</sup> | KP<br>14 <sup>82</sup> | ETL | ROL | Avustaja-<br>direktiivi | OikApu<br>/ MOL <sup>83</sup> |
| 1   | KKO:1990:67    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 2   | KKO:1992:81    | x                      |                        | x                      |     |     |                         | x                             |
| 3   | KKO:1995:7     | x                      |                        | x                      |     |     |                         | x                             |
| 4   | KKO:1995:54    | x                      |                        | x                      |     |     |                         | x                             |
| 5   | KKO:1995:194   |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 6   | KKO:1996:8     | (x)                    |                        | (x)                    |     |     |                         | x                             |
| 7   | KKO:1996:48    | (x)                    |                        | (x)                    |     |     |                         |                               |
| 8   | KKO:1996:56    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 9   | KKO:1999:25    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 10  | KKO:1999:51    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 11  | KKO:1999:88    |                        |                        |                        |     | x   |                         |                               |
| 12  | KKO:2000:124   |                        |                        |                        |     | x   |                         |                               |
| 13  | KKO:2002:14    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 14  | KKO:2003:90    |                        |                        |                        |     |     |                         | x                             |
| 15  | KKO:2003:137   | (x)                    | (x)                    |                        |     |     |                         |                               |
| 16  | KKO:2004:94    | x                      |                        |                        |     |     |                         |                               |
| 17  | KKO:2011:30    | x                      |                        |                        |     |     |                         |                               |
| 18  | KKO:2012:32    | x                      | x                      | x                      |     | x   |                         |                               |
| 19  | KKO:2012:45    | x                      |                        |                        | x   | x   |                         |                               |
| 20  | KKO:2012:49    | x                      |                        |                        |     |     |                         |                               |
| 21  | KKO:2012:98    | x                      |                        |                        | x   | x   |                         |                               |
| 22  | KKO:2012:104   |                        |                        |                        |     | x   |                         | x                             |
| 23  | KKO:2013:25    | x                      |                        | x                      | x   | x   |                         |                               |
| 24  | KKO:2014:25    | x                      | x                      | x                      |     | x   |                         |                               |
| 25  | KKO:2015:14    | x                      | x                      |                        |     |     |                         |                               |
| 26  | KKO:2015:15    | x                      |                        |                        |     |     |                         |                               |
| 27  | KKO:2015:94    | x                      |                        | x                      |     | x   |                         |                               |
| 28  | KKO:2016:76    | x                      |                        |                        | x   | x   | x                       |                               |
| 29  | KKO:2016:96    | x                      |                        |                        | x   | x   | x                       |                               |
|   |                |                        |                        |                        |     |     |                         |                               |
|   | Yhteensä (kpl) | 19                     | 4                      | 9                      | 5   | 11  | 2                       | 12                            |

<sup>80</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus 6 artikla.

<sup>81</sup> Perustuslain 21 §.

<sup>82</sup> KP-sopimuksen 14 artikla.

<sup>83</sup> Oikeusapulain tai maksutomasta oikeudenkäynnistä annetun lain säännökset.

KKO:n avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuisa useimmin viitattu säännös on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla. Tätä selittää osittain se, että EIS on ollut Suomessa sovellettavaan oikeutta koko tarkastelun ajan, vuodesta 1990 lähtien. Avustajaoikeutta koskevassa kansallisessa lainsäädännössä (ETL, ROL, oikeusapulaki) on tapahtunut muutoksia ja perusoikeusuudistus tuli voimaan vasta 1995. Joka tapauksessa EIS 6 artiklan viittausten tiheys kuvaa sen merkittävyyttä avustajaoikeutta koskevassa KKO:n argumentaatioissa. EIS 6 artiklaan on viitattu jo 90-luvulla annetuissa ratkaisuisa ja 2010-luvulla vain yhdessä ratkaisussa ei ole viitattu EIS 6 artiklaan. Havaintoni avustajaoikeutta koskevista ihmisoikeusviittauksista on siis ainakin saman suuntainen kuin Lavapuron ja Fredmanin, jotka ovat tutkineet yleisesti ihmisoikeusviittausten määrää KKO:n käytännössä ja todenneet ihmisoikeusviittausten lisääntyneen merkittävästi EIS:n voimaantulon jälkeen ja 2000-luvulla.<sup>84</sup> Kuten Lavapuro huomioi, pelkästään se, että tuomioistuimet viittaavat useissa ratkaisuisa ihmisoikeuksiin, ei vielä riitä, vaan ihmisoikeuksiin tulisi viitata myös oikein.<sup>85</sup> Pelkkä EIS 6 artiklaan viittaaminen ei siis vielä välttämättä takaa laadukasta ja oikeaa argumentaatiota.

Vaikuttaa siltä, että 90-luvulla annetuissa ratkaisuisa, joissa viitataan EIS 6 artiklaan, viittaukset jäävät enimmäkseen vain maininnan tasolle, kuvaamaan niitä oikeuslähteitä, jotka takaavat syytetylle oikeuden avustajaan.<sup>86</sup> Ratkaisussa KKO:1995:54 viitataan ihmisoikeussopimuksen lisäksi EIT:n antamiin ratkaisuihin argumentaation tueksi, joskaan ei yksilöiden ratkaisuja. Ratkaisussa KKO:1995:7 sen sijaan viitataan useampaan EIT:n ratkaisuun ja sovelletaan niissä annettuja oikeusohjeita. 2010-luvulla annetuissa ratkaisuisa KKO soveltaa EIS:ta ja EIT:n ratkaisujen oikeusohjeita aiempaa kattavammin ja laajemmin. Kaikissa aineistoni korkeimman oikeuden 2010-antamissa avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuisa, joissa kysymys oikeudesta avustajaan on ollut vähintään osa pääasiasratkaisua, KKO on viitannut paitsi EIS 6 artiklaan, myös viitannut EIT:n ratkaisuihin ja niissä annettuihin oikeusohjeisiin.<sup>87</sup> Osassa ratkaisuisa EIT:n ratkaisuihin viitataan jopa runsaasti ja niiden sisältämiä oikeusohjeita sovelletaan yksityiskohtaisesti.<sup>88</sup>

KP-sopimukseen oikeus avustajaan on kirjattu perustuslakia ja EIS:a tarkemmin. Sen soveltaminen on kuitenkin yleisestikin Suomessa jäänyt vähäiseksi ja tuomioistuimet viittaavat siihen satunnaisesti.<sup>89</sup> Tutkimissani KKO:n ratkaisuisa KP-sopimuksen 14

---

<sup>84</sup> Lavapuro 2012, s. 361–363; Fredman 2011, s. 482–485.

<sup>85</sup> Lavapuro 2012, s. 362.

<sup>86</sup> Ks. esim. KKO:1992:81; KKO:1996:8.

<sup>87</sup> Ratkaisussa KKO:2012:98 kysymys avustajaoikeuden toteutumisesta oli osa käsittelyratkaisua.

<sup>88</sup> Ks. esim. KKO:2012:45, k. 7–10; 21–23; KKO:2015:94 k. 37–39; KKO:2016:96, k. 16–20.

<sup>89</sup> Fredman 2018, s. 229, ks. myös Ojanen 2011, s. 447–448.

artiklaan on viitattu yhdeksässä ratkaisussa, 90-luvun alussa säännöllisemmin ja viime vuosina satunnaisemmin. Viittaukset kuitenkin jäävät vain maininnan tasolle. Esimerkiksi ratkaisussa KKO:2013:25 kuvataan EIS:n asiaa koskeva sääntely ja sen jälkeen todetaan, että ”vastaava sääntely sisältyy kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklan 3 kappaleen d-kohtaan”.<sup>90</sup> Tästä syystä ja tutkimuskysymysten asettelusta johtuen KP-sopimuksen avustajan käyttöä koskevan sääntelyn käsittely jää tässäkin tutkimuksessa maininnan tasolle.<sup>91</sup>

Perustuslain 21 §:ään viitataan ainoastaan neljässä KKO:n ratkaisussa. On jälleen huomioitava, että perusoikeusuudistus tuli voimaan vuonna 1995. Perusoikeusuudistuksenkin jälkeen annettuja ratkaisuja aineistossani on 25, joten ajanjaksoa supistamallakin perustuslakiin tehty viittaukset jäävät vähiin. Ensimmäinen viittaus on ratkaisussa KKO:2003:137, jossa käräjäoikeuden päätöksen perusteluissa todetaan PL 21 §:n turvaavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja siihen kuuluvan oikeuden käyttää avustajaa. Seuraavat viittaukset on tapauksissa KKO:2012:32 sekä KKO:2014:25, joissa viittaukset jäävät käytännössä maininnan tasolle, mutta PL 21 §:ään viitataan kuitenkin ikään kuin avustajaoikeutta koskevan sääntelyn lähtökohtana.<sup>92</sup> Ratkaisussa KKO:2015:14 on sen sijaan laajempaa perusoikeusargumentointia, jossa sovelletaan myös PL 21 §:ää. Ratkaisussa itse asiassa korkein oikeus soveltaa perustuslain 106 §:ää eli ns. etusijasäännöstä. KKO selvittää ratkaisussa muun muassa PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan suhdetta ja toteaa syytetyn vähimmäisoikeuksien kuuluvan perustuslain 21 §:n ydinalueeseen.<sup>93</sup> Tämän jälkeen korkeimman oikeuden avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuissa ei olekaan viitattu perusoikeussäännöksiin.

Se, että KKO ei useissa avustajaoikeutta koskeneissa ratkaisuissa ole viitannut lainkaan PL 21 §:ään, kertoo ehkä enemmän argumentoinnin laadusta kuin tehtyjen viittausten tarkastelu. Kuten edellä todettiin, viittaustiheyden tarkastelu ei vielä kerro kaikkea oikeudellisen argumentaation laadusta.<sup>94</sup> Nähdäkseni viittausten puute kuitenkin kertoo jotain oikeudellisen argumentaation laadusta. Jos koko ratkaisussa ei edes mainita perusoikeussäännöstä, ei ratkaisussa silloin tehdä tuota säännöstä koskevaa perusoikeusargumentaatiota tai perusoikeuksien kehittämistä lähes ollenkaan, saati sitten laadukkaasti. Esimerkiksi ratkaisuista KKO:2012:45, KKO:2013:25, KKO:2016:76 ja

---

<sup>90</sup> KKO:2013:25, k. 7.

<sup>91</sup> Tämän tutkimuksen ulkopuoliseksi kysymykseksi kuitenkin jää se, miksi KP-sopimuksen soveltaminen on jäänyt niin vähäiseksi.

<sup>92</sup> Ks. KKO:2012:32, k. 5; KKO:2014:25, k. 5.

<sup>93</sup> KKO:2015:14, k. 30–32; 42. Ks. ratkaisun oikeudellisista kysymyksistä tarkemmin alaluku 4.8.

<sup>94</sup> Ks. myös Lavapuro 2012, s. 362.

KKO:2016:96 perusoikeusargumentaatio PL 21 §:n kautta puuttuu kokonaan, vaikka niissä onkin omaksuttu keskeisiä linjauksia EIT:n käytännöstä ja luotu siten myös olennaisia oikeusohjeita. Kuten aiemmin totesin, Scheinin esitti vuonna 1996, että oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva perusoikeussäännös saattaisi tulevaisuudessa jopa jäädä kuoreksi, jonka sisällä sovelletaan kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja.<sup>95</sup> Tämän yksinkertaisen määrällisen tarkastelun perusteella voisi kuitenkin jopa sanoa, ettei oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja siihen sisältyvä oikeus avustajaan perusoikeussäännöksenä muodosta edes kuorta, jonka sisällä ihmisoikeusnormeja sovellettaisiin.

Vaikkei KKO:n ratkaisuissa perustuslakiin erityisen paljon viitatakaan, niissä kuitenkin viitataan melko paljon muuhun kansalliseen sääntelyyn. Erityisesti monissa 90-luvulla annetuissa ratkaisuissa oli kyse siitä, edellyttikö maksuttoman oikeudenkäynnin saaneen syytetyn oikeusturva avustajan määräämistä rikosasian tai näyttökysymysten monimutkaisuuden takia.<sup>96</sup> Näissä tapauksissa on erityisesti sovellettu maksuttomasta oikeudenkäynnistä annettua lakia ja sen säännöksiä avustajan määräämisestä, ja mahdollisesti viitattu sen lisäksi EIS 6 artiklaan ja KP-sopimuksen 14 artiklaan.<sup>97</sup> Myöhemmissä ratkaisuissa puolestaan on viitattu ja sovellettu useammin esitutkintalain ja oikeudenkäynnistä rikosasioista annetun lain säännöksiin avustajaoikeudesta tai puolustajan määräämisestä.<sup>98</sup> Vuonna 2016 kansalliseen lakiin implementoituun avustajadirektiiviin puolestaan viitataan vain uusimmissa ratkaisuissa KKO:2016:76 ja KKO:2016:96.<sup>99</sup>

Tämän alaluvun lyhyehkön selvityksen tarkoituksena oli selvittää, mitä sääntelyä korkein oikeus on käyttänyt argumentaationsa lähteenä niissä tapauksissa, joissa kyse on ollut syytetyn oikeudesta avustajaan. Kuten jo osion alussa huomautin, tarkastelun pohjana olleen aineiston kattavuuteen tulee suhteutua varauksellisesti. Silti sen määrällisestä ja laadullisesta tarkastelusta voi tehdä suuntaa antavia huomioita. Kokoavasti voisi todeta, että korkeimman oikeuden argumentaatiossa EIS 6 artikla ja sitä tulkitsevat EIT:n ratkaisut ovat ehkäpä merkittävin oikeuslähde. Sen sijaan perustuslain 21 §:ään viittaaminen on harvinaista, ja siten perusoikeussäännöksen tulkinta ja kehittäminen jää ainakin eksplisiittisesti vähiin tai tekemättä. KKO hakee oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyvän avustajaoikeuden tulkintoja EIT:n linjauksista ja oikeus avustajaan hahmottuu ratkaisuissa pääasiassa ihmisoikeutena ennemmin kuin perusoikeussäännöksenä.

---

<sup>95</sup> Scheinin 1996, s. 826.

<sup>96</sup> Ks. esim. KKO:1995:7; KKO:1995:54; KKO:1999:25.

<sup>97</sup> Laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä (87/1973) kumottiin 1.6.2002 oikeusapulain (257/2002) voimaantullessa.

<sup>98</sup> Ks. esim. KKO:2012:45, k. 6; KKO:2013:25, k. 6; KKO:2016:96, k. 14.

<sup>99</sup> Ks. KKO:2016:76, k. 20; KKO:2016:96, k. 21.

Seuraavassa luvussa siirryn tarkastelemaan EIT:n ja KKO:n tekemiä sisällöllisiä tulkintoja avustajaoikeuden ulottuvuuksista. Tarkastelun lähteenä käytän runsaasti EIT:n ratkaisuja, mikä on myös edellä tekemäni määrällisen tarkastelun valossa perusteltua.

## **4 Avustajaoikeuden ulottuvuudet – KKO ja EIT oikeuden tulkitsijana**

### **4.1 Yleistä**

Rikoksesta syytetyn oikeutta käyttää avustajaa on pidetty yhtenä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvista perustavanlaatuisista piirteistä. Vaikka se on keskeinen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, ei oikeus avustajaankaan ole täysin ehdoton.<sup>100</sup> Avustajaoikeuden tulkinnalliset kysymykset liittyvätkin pääasiassa oikeuden rajoihin ja ulottuvuuksiin: Missä kohtaa prosessia oikeus avustajaan alkaa? Minkälaiset rajoitukset oikeuteen ovat hyväksyttäviä ja milloin oikeutta rajoitetaan perusteetta? Millä edellytyksillä epäilty luopuu oikeudestaan avustajaan, ja miten hahmotetaan oikeuden tehokas toteutuminen? Muun muassa näiden kysymysten kautta hahmottuu kuva avustajaoikeudesta ja sen ulottuvuuksista tänä päivänä.

Seuraavissa alaluvuissa syvennyn tarkastelemaan avustajaoikeuden eri ulottuvuuksia siitä oikeuskäytännössä tehtyjen tulkintojen valossa. Tarkastelen avustajaoikeutta sen seitsemän eri ulottuvuuden kautta, joilla on kuitenkin aina liityntöjä toisiinsa. Esimerkiksi alaluvussa 4.8 käsittelen viranomaisten velvollisuutta taata avustajaoikeuden tehokas toteutuminen, jota tavallaan kaikki muut oikeuden ulottuvuudet tukevat toteutuessaan. Avustajaoikeuden ”palastelu” näihin seitsemään ryhmään on johdettu erityisesti niistä pulmatilanteista, jotka ovat EIT:n ja KKO:n käytännössä nousseet usein tulkittaviksi. Vaikka oikeuskäytännössä tehdyt tulkinnat korostuvat erityisesti tässä luvussa, hyödynnän toki myös muissa oikeuslähteissä, kuten oikeuskirjallisuudessa ja lakien esitöissä, tehtyjä tulkintoja avustajaoikeuden eri puolista.

Fredman katsoo, että rikosprosessioikeuden alalla on perustuslaillistumisen myötä annettu uudentyyppisiä ennakkopäätöksiä, joiden oikeuslähdearvo on huomattavasti merkittävämpi kuin tavanomaisten ennakkopäätösten. Tällaisissa tapauksissa Fredmanin mukaan on kyse ratkaisuista, joissa korkein oikeus katsoo PL 21 §:n tai ihmisoikeussopimuksen artiklan johtavan tiettyyn tulkintaan. Tämän kaltaisissa ennakkopäätöksissä KKO käytännössä sitoo alemmat tuomioistuimet, itsensä ja ennen kaikkea myös lainsäätäjän tekemäänsä tulkintaan. Eräiden ennakkopäätösten voi siis katsoa tavallaan olevan jopa hierarkkisesti tavallisen lain

---

<sup>100</sup> Ks. esim. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 51; *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011, k. 262; *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 255.

yläpuolella. Tällaisina ennakkopäätöksiä Fredman pitää esimerkiksi tämänkin tutkielmankin kannalta keskeisiä ratkaisuja KKO 2012:45 ja KKO:2016:96.<sup>101</sup>

En itse varsinaisesti luokittele tiettyjä ennakkopäätöksiä toisia vahvemmiksi, mutta tässä tutkielmassa tietyt KKO:n ennakkopäätökset ja EIT:n ratkaisut nousevat muita keskeisemmiksi. Tällaisia tapauksia ovat EIT:n suuren jaoston tapaukset *Salduz v. Turkki*, *Dvorski v. Kroatia*, *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Simeonovi v. Bulgaria* ja uusimpana *Beuze v. Belgia* sekä korkeimman oikeuden ratkaisut KKO:2012:45, KKO:2013:25, KKO:2016:76 ja KKO:2016:96.<sup>102</sup> Edellä mainitut tapaukset ovat suhteellisen tuoreita ratkaisuja, ja niissä näkyy siten avustajaoikeuden nykytila. Tapauksissa myös käsitellään melko monipuolisesti avustajaoikeuden eri puolia. Ei ole myöskään sattumaa, että edellä mainitut tapaukset koskevat suureen merkitykseen nousseen ja uudistuksiakin aiheuttaneeseen *Salduz*-tapauksen jälkeiseen aikaan.<sup>103</sup>

Ratkaisuissa KKO:2012:45 ja KKO:2013:25 korkein oikeus omaksui EIT:n *Salduz*-tapauksessa tekemät tulkinnat.<sup>104</sup> *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa EIT kehitteli edelleen *Salduz*-ratkaisussa tekemiään linjauksia, ja korkeimman oikeuden uusimmissa avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuissa nämä molemmat ovat keskeinen osa KKO:n argumentointia. *Dvorski*-tapaus puolestaan edustaa tuoretta käytäntöä hieman harvemmin oikeuskäytännössä arvioitavaksi tulleesta oikeudesta valita avustajansa. Edellä mainittujen tapausten näkyvästä käsittelystä huolimatta korostan, että tarkastelu ei rajoitu näissä tapauksissa esitettyihin tulkintoihin, vaan pyrin ottamaan huomioon mahdollisimman laajasti oikeuskäytäntöä. Yksittäisten tapausten tulkintojen merkitystä ei pidä myöskään liioitella, sillä tapauksiin liittyy esitutkintaprosessin tarkastelu kokonaisuudessaan, ja tapauksien tosiseikasto vaikuttaa myös ratkaisujen lopputuloksiin.<sup>105</sup>

Ennakkopäätösten merkitys on siis suuri myös avustajaoikeuden tulkinnan suhteen. Kuten Fredman selvittää, yksi asianajajakunnan rooliin kuuluva tehtävä on tarvittaessa aktiivisesti viedä sopivia tapauksia korkeimpaan oikeuteen ja havaita ne asiat, joista pitäisi tehdä valituslupahakemus ja siten saada ennakkopäätös. KKO ei pääse antamaan ennakkopäätöksiä ja niiden sisältämiä oikeusohjeita, jos se ei saa juttuja ratkaistavakseen.<sup>106</sup> Tämä voi siis johtaa esimerkiksi siihen, että KKO ei voi välttämättä vuosiinakaan omaksua

---

<sup>101</sup> Fredman 2018, s. 77-79.

<sup>102</sup> Ks. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008; *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015; *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016; *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017; *Beuze v. Belgia* 9.11.2018.

<sup>103</sup> Ks. esim. Fredman 2011, s. 492; Fredman 2018, k. 476-477. Ks. *Salduz*-tapauksen jälkeisistä uudistuksista Euroopassa myös esim. Giannouloupoulos 2016.

<sup>104</sup> Ks. esim. Fredman 2018, s. 90.

<sup>105</sup> Tapanila 2012a, s. 154.

<sup>106</sup> Fredman 2018, s. 162-165.

jotakin EIT:n merkittävää linjausta, jos siihen sopiva tapaus ei tule sen ratkaistavaksi. Fredman vaikuttaa nostavan erityisen keskeiseksi EIT:n ratkaisujen oikeuslähtearvon kannalta sen, onko tapausta sovellettu vielä KKO:ssa ja toteaa, ettei EIT:n ratkaisu ole ”merkittävä oikeuslähde Suomessa”, ellei tapaukseen ole viitattu KKO:n ennakkopäätöksessä tai ellei siihen ole viitattu lain esitöissä.<sup>107</sup> Se, mitä tarkoitetaan ”merkittävällä oikeuslähteellä” on tietysti määrittelykysymys, mutta pitäisin silti uusia linjauksia ja tulkinnallisia näkökohtia sisältäviä EIT:n ratkaisuja ainakin teoriassa merkittävinä oikeuslähteinä Suomessa, vaikka KKO ei olisikaan päässyt niihin vielä viittaamaan tai soveltamaan.

## 4.2 Oikeus avustajaan esitutkinnassa

EIS:n sopimustekstin mukaan jokaisella ”rikoksesta syytetyllä” (*”everyone charged with a criminal offence”*) on oikeus käyttää avustajaa. PL 21 §:n esitöissä puhutaan myöskin ”rikoksesta syytetystä”.<sup>108</sup> Näistä sanallisista muotoiluista huolimatta EIT ja KKO ovat katsoneet, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja siihen sisältyvä oikeus avustajaan koskevat jo esitutkintavaihetta. Kansallisessa lainsäädännössä tämä on huomioitu erityisesti ETL:n säännöksillä, ja jo vanhassa esitutkintalaissa. Myös esimerkiksi perustuslakivaliokunta on korostanut avustajaoikeuden ulottumista esitutkintaan asti.<sup>109</sup> Avustajadirektiivissä puolestaan ulotetaan jo sen soveltamisala koskemaan ”rikosoikeudellisissa menettelyissä epäiltyjä ja syytettyjä” ja näin avustajaoikeus taataan jo esitutkintavaiheessa.

EIT on todennut esimerkiksi *Imbrioscia*-ratkaisussa ja *Salduz*-ratkaisussa, että vaikka 6 artiklan ensisijainen tarkoitus onkin taata oikeudenmukainen oikeudenkäynti *tuomioistuimessa* (*”trial by a tribunal”*), 6 artiklaa voi tulla sovellettavaksi myös esitutkintavaiheessa. Erityisesti 6 artiklan 3 kappaleen noudattaminen ennen jutun siirtymistä oikeudenkäyntiin voi olla olennaista, sillä jos jotain 3 kappaleen sopimusmääräyksistä rikotaan esitutkintavaiheessa, oikeudenmukainen oikeudenkäynnin mahdollisuus tuomioistuinvaiheessa saattaa vaarantua.<sup>110</sup>

EIT on myös pyrkinyt määrittelemään, miten käsite rikossyytteen (*”criminal charge”*) alkamishetki tulisi ihmisoikeussopimuksen soveltamiskysymyksissä ymmärtää. EIT on määritellyt, että *”criminal charge”* alkaa siitä hetkestä, kun viranomainen ilmoittaa

---

<sup>107</sup> Fredman 2018, s. 90.

<sup>108</sup> HE 309/1993 vp, s. 72–74.

<sup>109</sup> PeVL 58/2002 vp, s. 2.

<sup>110</sup> *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.11.1993, k. 39; *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 50. Ks. myös *Magée v. Yhdistynyt kuningaskunta* 6.6.2000, k. 42–46.

henkilölle virallisesti epäilyn siitä, että tämä on tehnyt jonkin rikoksen.<sup>111</sup> Rikossyyte voi olla käsillä myös siitä hetkestä lukien, kun viranomaisten toiminta alkaa merkittävästi vaikuttaa henkilön tilanteeseen tähän kohdistuvan epäilyn takia.<sup>112</sup> EIT on myös painottanut sitä, että syytteen alkamishetken määrittely riippuu tapauksen yksityiskohdista.<sup>113</sup> *Nechiporuk ja Yonkalo* -tapauksessa vastaaja oli ollut kolmen päivän mittaisessa hallinnollisessa pidätyksessä, jolloin häntä oli haastateltu ja poliisi oli tehnyt etsintöjä. Siitä huolimatta, että vapaudenmenetys ei ollut muodollisesti osa rikosprosessia, EIT katsoi että tosiasioiden valossa vapaudenmenetys oli rikossyytteeseen liittyvä ja näin vastaajalle olisi tullut taata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin suojatakeet.<sup>114</sup> EIT onkin todennut, että syytteen alkuhetken määrittämisessä tulisi suosia muodollisen syytteen käsitteen sijaan todellisuuteen pohjaavaa käsitettä. Toisinaan on siis sen sijaan, miltä asiat näyttävät, tarkasteltava tapauksen tosiasiallisia olosuhteita.<sup>115</sup>

EIS 6 artiklassa tarkoitetun rikossyytteen alkuhetki voi siis olla esimerkiksi henkilön pidättäminen epäiltynä rikoksesta, henkilön kuulusteleminen mahdollisesta rikokseen osallisuudesta tai henkilön asettaminen syytteeseen virallisesti.<sup>116</sup> EIT on myös katsonut, että tosiasioiden valossa poliisimiehen suorittama epämuodollinen haastattelu on ollut luonteeltaan kuten esitutkintakuulustelu, vaikka nimellisesti haastattelu ei vielä ollut osa rikosprosessia vaan sen tarkoitus oli selvittää, tuliko alaikäistä vastaan aloittaa rikosprosessi.<sup>117</sup> Sen sijaan epäillyn pidättämisen ja henkilötarkastuksen yhteydessä antamia lausumia ei ole pidetty luonteeltaan esitutkintakuulusteluna tilanteessa, jossa epäilty ei antanut lausumia vastaukseksi poliisin niitä koskeviin kysymyksiin vaan omaehtoisesti.<sup>118</sup> EIT ei myöskään ole pitänyt esitutkintakuulustelun luonteisena ensikuulemistä, joka on tehty verekseltään kiinniotetun epäillyn kiinnioton yhteydessä ja jossa on pitäydytty rikospaikalta tehdyissä konkreettisissa havainnoissa eikä kuultu epäiltyä muista tapahtumiin liittyvistä seikoista.<sup>119</sup>

Esitutkinnan alkuvaihetta ja sen aikana tehtyjä kuulusteluja voidaan pitää erittäin ratkaisevina koko tutkinnan kannalta ja useissa tapauksissa kuulusteluista saadaan tapausten

---

<sup>111</sup> “The “charge” could, for the purposes of Article 6 par 1 (6-1), be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation the he has committed a criminal offence.” *Deweere v. Belgium* 27.2.1980, k. 46; ks. myös *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 249.

<sup>112</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 249; ks. myös *Deweere v. Belgium* 27.2.1980, k. 46.

<sup>113</sup> *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011, k. 253.

<sup>114</sup> *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011, k. 178, 254.

<sup>115</sup> “-- prompts the Court to prefer a “substantive”, rather than a “formal”, conception of the “charge” contemplated by Article 6 § 1.” *Šubinski v. Slovenia* 18.1.2007, k. 62–63.

<sup>116</sup> *Ks. Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 111.

<sup>117</sup> *Blokhin v. Venäjä* 23.3.2016, k. 176, 196, 203–209.

<sup>118</sup> *Chukayev v. Venäjä* 5.11.2015, k. 11, 100–101.

<sup>119</sup> *Blaj v. Romania* 8.4.2014, k. 92–94.



keskeisin näyttö.<sup>120</sup> Esitutkinnaissa selvitetään rikoksen tapahtumat ja rikosentekijän henkilöllisyys, sekä hankitaan todisteita esitettäväksi oikeudenkäynnissä. Avustajan mukanaolo on siis keskeinen oikeusturvan tae esitutkinnaissa.<sup>121</sup> *Salduz*-tapauksessa EIT linjasi korostuneesti avustajan käyttämisestä jo esitutkinnaissa.

**Salduz v. Turkki 27.11.2008.** Vastaajana tapauksessa oli Turkin kansalainen, tapahtumien aikaan 17-vuotias Yusuf Salduz, joka pidätettiin epäiltynä laittomaan, kielletyn järjestön tueksi järjestettyyn mielenosoitukseen osallistumisesta sekä laittoman banderollin kiinnittämisestä siltaan. Salduzia kuulusteltiin tapahtumista ilman avustajaa. Salduz tunnusti kuulusteluissa osallistuneensa järjestön nuorisotoimintaan ja tunnusti myös osallistuneensa mielenosoitukseen ja kirjoittaneensa viestin siltaan kiinnitettyyn banderolliin. Yleisen syyttäjän ja tutkintatuomarin kuullessa Salduzia, tämä kuitenkin perui antamia lausumia ja esitti, että tunnustukset oli saatu kuulustelussa pakolla. Salduzille sallittiin avustaja tämän kuulemisen jälkeen ja hän kiisti syytteet prosessin jatkovaiheissa. Salduz sai syytteen terrorismirikoksesta ja hänet tuomittiin vankeuteen. Salduz vetosi EIT:ssa siihen, että 6.3(c) artiklaa oli rikottu, kun hänellä ei ollut ollut avustajaa ensimmäisessä kuulustelussa, jossa poliisi sai käytännössä kaikki todisteet, joita häntä vastaan oli käytetty. Salduz vetosi myös siihen, että tunnustus oli saatu pakolla ja että häntä oli kohdeltu huonosti pidätyksen aikana.

EIT korosti ratkaisussaan esitutkintavaiheen keskeistä merkitystä rikosprosessille: esitutkinnaissa kerätty näyttö luo kehyksen, jossa syytetä tarkastellaan tuomioistuimessa. Rikoksesta epäillyt ovat usein erityisen haavoittuvassa asemassa esitutkinna alussa, ottaen huomioon rikosprosessioikeuden sääntöjen monimutkaisuuden ja näytön hankkimista koskevan sääntelyn. Usein syytetyn haavoittuvan aseman ainoa tasapainottava tekijä on avustaja ja mahdollisuus käyttää avustajaa jo esitutkinna aikaisessa vaiheessa toteuttaa myös rikoksesta epäillyn itsekriminointisuoja.<sup>122</sup> Riippuen kansallisista säännöksistä, syytetyn valinnoista ja asenteesta esitutkinnaissa saattaa myös johtua seuraamuksia puolustautumismahdollisuuksille prosessin myöhemmässä vaiheessa, minkä takia syytetyn tulisi saada mahdollisuus oikeusapuun jo tutkinna aluvaiheessa.<sup>123</sup>

Vaikka jo ennen *Salduz*-tapausta EIT oli käytännössään katsonut, että oikeus avustajaan voi ulottua myös esitutkintaan, *Salduz* merkitsi muutosta aiempaan oikeusohjeeseen.<sup>124</sup> EIT linjasi, että epäillyllä tulisi pääsääntöisesti aina olla mahdollisuus avustajan käyttöön esitutkinna alusta alkaen. Tämä aiempaa tiukempi linjaus korosti avustajan merkitystä esitutkinnaissa, ja linjausta on myöhemmin kutsuttu myös *Salduz*-periaatteeksi.<sup>125</sup> Nähdäkseni tuon tiukemman linjan voi katsoa muodostuvan kahdesta osalinjauksesta, joista ensimmäisen mukaan epäillyn oikeuksille aiheutuu periaatteessa korjaamatonta vahinkoa, jos oikeudenkäynnissä käytetään todisteena kuulustelukertomusta, joka on annettu kuulustelussa ilman avustajaa.<sup>126</sup> Toinen merkittävä osalinjaus liittyi tämän

<sup>120</sup> Ks. esim. Cape ym. 2007, s. 19–20.

<sup>121</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 619–620.

<sup>122</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 54; ks. myös *Jalloh v. Saksa* 11.7.2006, k. 101.

<sup>123</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 52; *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996, k. 63.

<sup>124</sup> Ks. *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.11.1993, k. 36; *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996, k. 62.

<sup>125</sup> Ks. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55; ks. myös esim. *Fredman* 2018, s. 474; *Jackson* 2016, s. 1000–1001.

<sup>126</sup> Ks. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55; *Pishchalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 70; *Fredman* 2018, s. 474–476.

avustajaoikeuden rajoittamiseen. EIT on katsonut jo pitkään, että EIS on tarkoitettu suojaamaan oikeuksia ja epäillyn puolustautumismahdollisuuksia todellisesti ja tehokkaasti, ei näennäisesti.<sup>127</sup> Tätä taustaa vasten EIT katsoi, että jotta epäillyn oikeus avustajaan voisi toteutua tehokkaasti ja tosiasiallisesti, epäillyllä tulisi pääasiassa aina (*"as a rule"*) olla mahdollisuus esitutkinnan alusta alkaen avustajan käyttöön. Tätä oikeutta avustajaan voitaisiin rajoittaa vain, jos tapauksen tosiseikaston valossa käsillä olisi pakottavia syitä (*"compelling reasons"*) rajoittaa avustajaoikeutta. Ja vaikka käsillä olisikin poikkeuksellisesti pakottavia syitä rajoittaa oikeutta, rajoitus ei saa kohtuuttomasti vaarantaa epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>128</sup> Käsittelen oikeuden rajoittamiseen liittyviä kysymyksiä vielä tarkemmin luvussa 4.4.

*Salduz*-tapauksen jälkeen EIT ja KKO ovat soveltaneet edellä kuvattuja linjauksia monissa ratkaisuisaan. *Pishchalnikov*-tapauksessa vastaajan oikeutta avustajaan oli rajoitettu esitutkinnan ensimmäisissä kuulusteluissa, jonka aikana hän oli tunnustanut törkeän ryöstön. EIT katsoi, että avustajan rajoittaminen nimenomaan esitutkinnan alkuvaiheissa oli aiheuttanut korjaamatonta vahinkoa vastaajan puolustautumisoikeuksille ja vaarantanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.<sup>129</sup> EIT myös korosti ratkaisussa, että monimutkaisessa rikosprosessissa käytännössä sen jokaisessa vaiheessa tulee tehtäväksi päätöksiä, joiden vaikutukset voivat aiheuttaa korjaamatonta vahinkoa. Tällaisten päätösten seurauksien arviointiin tarvitaan usein avustajan asiantuntemusta.<sup>130</sup> EIT on myös todennut, että prosessin myöhempien vaiheiden vastavuoroisuus tai se, että epäilty prosessin myöhemmässä vaiheessa saa käyttää avustajaa, ei voi poistaa sitä vahinkoa, mikä epäillylle aiheutuu esitutkinnassa tapahtuneesta ilman avustajaa tehdystä tunnustuksesta.<sup>131</sup>

Myös Suomessa korkein oikeus on katsonut epäillyllä olevan oikeus avustajaan esitutkinnan alusta alkaen. KKO otti *Salduz*-tapauksen mukaisen linjauksen avustajaoikeuteen esitutkinnassa ensimmäistä kertaa ratkaisussa KKO:2012:45.

**KKO:2012:45.** Vastaajaa syytettiin törkeästä huumausainerikoksesta, törkeästä kuolemantuottamuksesta ja törkeästä vammantuottamuksesta. Vastaaja ei osannut lainkaan suomea, joten kuulustelut käytiin englanniksi. Kuulustelupöytäkirjat laadittiin suomeksi, jonka jälkeen kuulustelija käänsi suullisesti pöytäkirjojen sisällön vastaajalle englanniksi. Esitutkinnassa ei käytetty tulkkia.

Poliisi ilmoitti vastaajalle tämän oikeudesta käyttää avustajaa, mutta ei vaitiolo-oikeudesta tai itsekriminointisuojan muusta keskeisestä sisällöstä, mikä ei tapahtuma-aikaan kuulunutkaan kuulustelijan velvollisuuksiin. Vastaajalle määrättiin puolustaja, mutta puolustaja ei ollut läsnä jatko kuulusteluissa eikä myöskään muutoin neuvotellut vastaajan kanssa ennen kuulustelujen toimittamista. Vastaaja vetosi siihen, että hän oli toistuvasti esittänyt kuulusteluja suorittaneille

<sup>127</sup> Ks. esim. *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.11.1993, k. 36; *Sejdovic v. Italia* 1.3.2006; KKO:2012:45, k. 32.

<sup>128</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>129</sup> *Pishchalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 81–91.

<sup>130</sup> *Pishchalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 84.

<sup>131</sup> *Plonka v. Puola* 31.3.2009, k. 41; *Leonid Lazarenko v. Ukraina* 28.10.2010, k. 57.

poliisimiehille haluavansa kuulusteluihin avustajan. Esitutkintapöytäkirjoihin ei ollut dokumentoitu vastaajan tahdonilmaisuja avustajan vaatimisen suhteen, muttei myöskään avustajasta luopumisen suhteen. Oikeudenkäynnissä syyttäjä vetosi esitutkintakertomuksiin, jotka vastaaja antoi kuulusteluissa ilman avustajaa. Oikeudenkäynnin aikana vastaaja kertoi tapahtumista eri tavoin. Vastaaja katsoi, että poliisi oli esitutkinnassa estänyt häntä saamasta avustajan apua ja että hänelle kuuluvia oikeuksia on siten loukattu. Vastaaja katsoi myös, ettei asiassa olisi saanut käyttää todisteena edellä mainittuja esitutkintakertomuksia. KKO:n mukaan poliisi ei ollut estänyt vastaajaa saamasta avustajan apua, mutta epäilty ei ollut yksiselitteisesti ja tietoisena oikeuksistaan luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa. Epäillyn puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkintakertomuksia saanut käyttää asiassa näyttönä.

KKO viittasi EIT:n vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja totesi, että epäillyn oikeus avustajaan tulee lähtökohtaisesti toteutua jo heti esitutkinnan alusta alkaen, ennen kuin poliisi ensimmäisen kerran esittää hänelle kysymyksiä.<sup>132</sup> KKO myös katsoi, että epäillyn oikeudella avustajan käyttöön heti esitutkinnan alusta alkaen turvataan epäillyn itsekriminointisuoja ja muita puolustautumismahdollisuuksia. Varhainen mahdollisuus avustajan saamiseen kuuluu siten KKO:n mukaan tärkeisiin rikoksesta epäillyn prosessuaalisiin oikeussuojatakeisiin. Silloin kun esitutkintakertomus on hankittu loukaten epäillyn oikeutta avustajaan, kysymys kertomuksen käytettävyydestä liittyy siis epäillyn puolustautumisoikeuksiin, eikä epäillyn tai lausumien uskottavuuden arviointiin.<sup>133</sup> Korkein oikeus on myös myöhemmissä ratkaisuisaan korostanut ja toistanut edellä kuvattuja linjauksiaan avustajaoikeuden tärkeydestä esitutkinnassa.<sup>134</sup>

*Ibrahim ja muut* -tapauksessa EIT kehitteli edelleen linjauksia oikeudesta avustajaan esitutkinnassa sekä oikeuden rajoitusedellytyksiä.

**Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016.** Tapauksessa oli kyse terrorismirikossyyteistä. Vuonna 2005, kaksi viikkoa Lontoon terroristi-iskujen jälkeen Lontoosta löytyi neljä pommia, jotka kuitenkin eivät räjähtäneet. Poliisi pidätti Englannissa kolme vastaajaa epäiltynä teosta ja neljättä vastaajaa kuulusteltiin ensin todistajana ja myöhemmin avunantajana. EIT käsitteli kolmen vastaajan asiat yhdessä ja neljännen vastaajan asian erikseen.

Kolmea ensimmäistä vastaajaa oli pidätyksen jälkeen kuultu ns. turvallisuuskuulusteluissa (*”safety interviews”*) ilman avustajaa. Turvallisuuskuulustelujen tarkoituksena oli viivytyksettä selvittää, oliko olemassa jotain mahdollisia uhkia yleiselle turvallisuudelle ja estää mahdolliset uudet terroristi-iskut. Viranomaiset katsoivat, että avustajien hankkiminen olisi viivästyttänyt turvallisuuskuulusteluja ja että se olisi saattanut johtaa vuotoihin. Turvallisuuskuulustelujen jälkeen vastaajilla oli avustajat käytössään. Turvallisuuskuulusteluissa vastaajat kiistivät tietävänsä mitään räjähteistä sekä osallisuutensa löytyneihin pommeihin. Oikeudenkäynnissä vastaajien kertomus muuttui, ja he kertoivat pommien olleen tarkoituksellisesti toimimattomia valepommeja.

Neljättä vastaajaa kuulusteltiin todistajana. Melko pian kuulemisen alettua viranomaiset totesivat, että vastaajan antamien vastauksien perusteella tämä oli vaarassa antaa itsekriminointia lausumia ja että tälle pitäisi ilmoittaa epäillylle kuuluvista oikeuksista. Kuulustelijat konsultoivat ylempiään, mutta saivat käskyn jatkaa kuulustelua. Kun vastaaja oli allekirjoittanut todistajankertomuksen, jossa hän kertoi avunannosta erään terrorismista epäillyn henkilön piilotteluun, hänet pidätettiin. Pidätyksen jälkeen hänelle ilmoitettiin epäillylle kuuluvista oikeuksista. Myöhemmin prosessissa vastaajalla oli avustaja.

Varsin laajassa ratkaisussaan EIT otti lopulta kantaa moneen avustajaoikeuden eri puoleen.

Palaan ratkaisuun vielä muilta osin myöhemmin. Neljännen vastaajan tapauksessa kuitenkin

<sup>132</sup> KKO:2012:45, k. 9.

<sup>133</sup> KKO:2012:45, k. 45.

<sup>134</sup> Ks. KKO:2016:76, k. 21; KKO:2016:96, k. 34.

aktualisoitui kysymys siitä, missä vaiheessa hänen oikeutensa avustajaan oli alkanut, ja missä vaiheessa hänelle olisi pitänyt ilmoittaa oikeudesta käyttää avustajaa. Neljännen vastaajan kuuleminen alkoi siis niin, että häntä kuultiin potentiaalisena todistajana. Kuulemisen aikana vastaaja alkoi kuitenkin esittää syyllisyyteensä viittaavia lausumia, missä kohtaa kuulustelijat konsultoivat ylempiään. EIT katsoi, että siinä vaiheessa, kun kuuleminen keskeytettiin, epäily osallisuudesta rikokseen oli syntynyt, viranomaisten toiminta alkoi epäilyn takia vaikuttaa merkittävästi vastaajan tilanteeseen ja 6 artiklan tarkoittama rikossyyte oli käsillä. Siinä vaiheessa vastaajalle olisi tullut ilmoittaa hänen oikeuksistaan epäiltynä ja sallia avustajan käyttö.<sup>135</sup>

Tapauksessa KKO:2016:96 puolestaan aktualisoitui kysymys epäillyn oikeudesta avustajaan esitutinnan aikana tehdyissä, varsinaisten esitutkintakuulustelujen ulkopuolisissa puhuttamisissa.

**KKO:2016:96.** Vastaajaa syytettiin murhasta. Esitutinnan aikana vastaajan ollessa tutkintavankina häntä oli puhutettu kolmena peräkkäisenä päivänä esitutkintakuulustelujen ulkopuolella. Puhuttamisen oli tehnyt esitutkintakuulusteluissa kuulustelijana toiminut rikosylikontaapeli. Puhuttamisen aikana vastaaja oli useasti kertonut haluavansa keskustella avustajansa kanssa. Puhuttamisessa vastaaja oli tunnustanut surmaamisteon ja kertonut muista tekoon liittyneistä seikoista. Näitä puhuttamisia edeltäneissä ja seuranneissa esitutkintakuulusteluissa puolustajansa avustamana vastaaja oli kiistänyt osallisuutensa murhaan. Vastaaja oli puhuttamisen aikana ollut lisäksi ahdistunut ja itkuinen, eikä erikoislääkärin mukaan kuulustelukuntoinen. Vastaaja katsoi, että hänen oikeuttaan avustajaan ja hänen itsekriminointisuojaansa oli loukattu eikä hänellä ollut ollut tosiasiallista mahdollisuutta turvautua puhuttamisissa avustajaansa. KKO katsoi, että avustajaoikeutta oli loukattu, ja puhuttaminen oli ollut ETL:n vastaista myös epäillyn mielentilan takia. Puhuttamisen tehneen rikosylikonstaapelin kertomusta puhuttamisista ei saanut hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä.

KKO katsoi, että vaikka lainsäädännössä ei ole nimenomaisesti säädetty varsinaisten esitutkintakuulustelujen ulkopuolella tapahtuvasta epäillyn ja viranomaisten välisestä yhteydenpidosta, ei epäillyn vähimmäisoikeuksia voida vaarantaa tai kiertää kohdistamalla epäiltyyn kuulustelutoimenpiteitä varsinaisten kuulustelujen ulkopuolella. Kuten EIT on korostanut käytännössään, itse esitutkintatoimenpiteen muodolla ei ole määräävää merkitystä sen arvioimisessa, onko epäillyllä avustajan tarvetta vai ei. KKO myös totesi, että asianmukaisesti toteutettuja alustavia puhutteluja lukuun ottamatta tulisi lähtökohtaisesti kokonaan pidättäytyä sellaisesta esitutkintakuulustelujen ulkopuolella tapahtuvasta yhteydenpidosta, jolla pyritään selvittämään tutkittavaa rikosta, ja jossa epäillyllä ei ole mahdollisuutta keskustella avustajansa kanssa.<sup>136</sup>

*Salduz*-tapauksenkaan jälkeen EIT ei ole kuitenkaan päätenyt katsomaan, että epäillyn oikeus avustajaan olisi välttämättä itsenäinen oikeus esitutkinnassa, mikäli se ei aiheuta korjaamatonta vahinkoa oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille. *Trymbach*-tapauksessa

<sup>135</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 296, 299.

<sup>136</sup> KKO:2012:96, k. 24.

epäilty oli ollut ilman avustajaa esitutkinnan ensimmäiset kaksi viikkoa, ja kansallinen lakikin olisi turvannut epäillylle oikeuden käyttää esitutkinnassa avustajaa. EIT kuitenkin katsoi, ettei tapauksessa ollut 6.3(c) artiklan rikkomusta, sillä vaikka epäilty olikin esitutkinnan alkuvaiheet ilman avustajaa, ei tämä ollut sinä aikana tunnustanut tekoa tai antanut muita syyllisyyteensä viittaavia lausumia, jotka hän olisi myöhemmin perunut tai kiistänyt. Se, että epäilty oli esitutkinnassa ilman avustajaa, ei siis kuitenkaan vaarantanut tosiasiallisesti hänen oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. EIT myös totesi, että epäilty oli tapauksessa myös vaikuttanut luopuneen avustajaoikeudestaan aidosti.<sup>137</sup> *Simeonovi*-tapauksessa puolestaan epäilty oli ollut ilman avustajaa esitutkinnan kolme ensimmäistä päivää. Epäselväksi jäi, oliko epäillylle esitetty kysymyksiä tai oliko tämä pyytänyt avustajaa tuona aikana.<sup>138</sup> Kiistatonta kuitenkin oli, että epäilty ei tuona aikana antanut lausumia eikä hän ollut osallinen esimerkiksi tunnistamiseen tai hänestä otettu näytteitä, joihin oikeudenkäynnissä olisi tukeuduttu näyttönä. EIT katsoi, että vaikka epäilty oli ollut ilman avustajaa esitutkinnan kolme ensimmäistä päivää, oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus ei ollut sen johdosta kokonaisuutena vaarantunut.<sup>139</sup>

Viimeisten vuosikymmenien aikana, ja erityisesti *Salduz*-tapauksen jälkeen, rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan jo esitutkinnan alusta alkaen on siis vahvistunut ja korostunut niin KKO:n kuin EIT:nkin käytännössä. Oikeutta esitutkinnan aikaiseen avustajaan ei voida myöskään kiertää muodollisilla perusteilla, vaan ratkaisevaa on se, kohdellaanko henkilöä tosiasiallisten olosuhteiden valossa rikoksesta epäiltynä.

Lopuksi on hyvä myös huomioda, että epäillyn oikeus avustajaan esitutkinnan aikana on tärkeä myös siksi, että aina prosessi ei etene varsinaiseen oikeudenkäyntiin asti.<sup>140</sup> Suomessa otettiin vuonna 2015 käyttöön syyteneuvottelujärjestelmä, jossa rikoksesta epäilty tunnustaa epäillyn rikoksen ja asia käsitellään tunnustamisoikeudenkäynnissä. Rangaistus tuomitaan lievennetyn rangaistusasteikon mukaisesti. ROL 1 luvun 10a §:n 2 momentin mukaisesti epäillylle tai vastaajalle on neuvottelua varten määrättävä avustaja, ellei hän nimenomaisesti halua itse huolehtia puolustuksestaan. Avustajan on myös oltava pääsääntöisesti läsnä neuvotteluissa. Fredman katsookin, että tunnustamismenettely edellyttää uudenlaista esitutkinnan aikaista yhteistyötä syyttäjän, tutkinnanjohtajan ja epäillyn avustajan välillä.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> Trymbach v. Ukraina 12.1.2012, k. 64–65.

<sup>138</sup> Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017, k. 97, 102–103.

<sup>139</sup> Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017, k. 135–136, 144.

<sup>140</sup> Ks. Jackson 2016, s. 1017.

<sup>141</sup> Fredman 2018, s. 414. Ks. tarkemmin syyteneuvottelusta ja puolustajan roolista syyteneuvottelussa Fredman 2018, s. 408–423.

### 4.3 Rikoksen vakavuus ja rikossyytteen monimutkaisuus

EIT:n ja KKO:n oikeuskäytännössä on tuotu esiin näkökohtia, joiden mukaan myös sillä, minkä tyyppisestä rikoksesta henkilöä epäillään tai syytetään, voi olla merkitystä avustajaoikeuden toteutumiseen. EIT on ensinnäkin arvioinut asiaa oikeusavun myöntämiseen liittyvien tapausten yhteydessä. EIT 6.3(c) artiklalan takaa oikeusavun korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa, mikäli syytetty ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta. Esimerkiksi tapauksissa *Quaranta v. Sveitsi* ja *Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT on linjannut, miten edellytystä ”oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa” tulisi tulkita. EIT on katsonut, että edellytyksen tulkinnassa tulisi huomioida useita kriteereitä. Ensinnäkin huomiota tulisi kiinnittää rikoksen vakavuuteen sekä siitä mahdollisesti seuraavan rangaistuksen ankaruuteen. Mikäli uhkana on vapaudenmenetysrangaistus, avustajalle on erityisesti tarvetta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden takaamiseksi.<sup>142</sup> Toiseksi huomiota tulisi kiinnittää tapauksen monimutkaisuuteen, esimerkiksi siihen, miten mutkikkaasta tosiseikastosta tapauksessa on kyse, tai siihen millaisia seikkoja rangaistuksen määrittämiseen liittyy.<sup>143</sup> Tapauksen mutkikkuutta voi lisätä myös tapaukseen soveltuvan lain soveltamisen haastavuus.<sup>144</sup>

EIT on soveltanut edellä mainittuja periaatteita myös tapauksissa, joissa ei ole kyse sinänsä oikeusavun myöntämisestä vaan avustajaoikeuden toteutumisesta yleensä. Korostaessaan epäillyn oikeutta avustajaan jo esitutinnan alkuvaiheessa EIT on useasti todennut, että avustajaoikeuden takaavat periaatteet esitutkinnassa ovat erityisen kriittisiä tapauksissa, joissa kyse on vakavista rikossyytteistä sekä syytettyä uhkaa mahdollisesti ankara rangaistus. Tällaisia vakavia syytteitä käsiteltäessä on erityisen tarpeellista turvata epäillyn tai syytetyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>145</sup> Syytteiden vakavuus ja tapauksen monimutkaisuus on myös syytä ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko syytetyllä ollut riittävästi aikaa neuvotella asiastaan avustajansa kanssa.<sup>146</sup>

KKO on myös omaksunut nämä linjaukset EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti ja todennut, että puolustaja on tarpeen ainakin silloin, kun kysymyksessä on vakava, vapausrangaistuksen uhan perustava rikos tai jos asiassa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä.<sup>147</sup> Tapauksessa KKO:2012:32 vastaajaa syytettiin muun muassa

<sup>142</sup> *Quaranta v. Sveitsi* 24.5.1991, k. 32–33; *Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.6.1996, k. 60–61.

<sup>143</sup> *Quaranta v. Sveitsi* 24.5.1991, k. 34.

<sup>144</sup> *Benham v. Yhdistynyt kuningaskunta* 10.6.1996, k. 62.

<sup>145</sup> Ks. esim. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 54; *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011, k. 263; *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 126.

<sup>146</sup> Ks. *Sakhonovskiy v. Venäjä* 2.11.2010, k. 103. Tarkastelen luvussa 4.7 tarkemmin oikeutta luottamukselliseen neuvonpitoon avustajan kanssa.

<sup>147</sup> Ks. KKO:2012:32, k. 8; KKO:2012:45, k. 7; KKO:2016:76, k. 8.

törkeästä veropetoksesta, kirjanpitorikoksesta ja törkeästä petoksesta. Vastaaja oli oikeudenkäynnissä läsnä ilman avustajaa, eikä oikeudenkäynnin pöytäkirjoista ilmennyt, että vastaajalle olisi selvitetty hänen oikeutensa saada avustaja tai että puolustajan määräämistä viran puolesta olisi harkittu. KKO:n mukaan vastaajalle vaadittiin rangaistusta vakavista rikoksista, ja että esillä olleet tosiasia- ja oikeuskysymykset olivat monimutkaisia, joten puolustautuminen oikeudenkäynnissä ilman asiantuntevaa apua oli vaikeaa. Vastaajan katsottiin siten olleen selvästi heikommassa asemassa vastapuoliinsa nähden. KKO katsoi, että hänelle olisi tullut määrätä puolustaja viran puolesta.<sup>148</sup> Tämä KKO:n ratkaisu osoittaa, että avustajan käyttö liittyy myös kontradiktorisen periaatteen tai aseiden yhtäläisyyden (*equality of arms*) toteutumiseen rikosprosessissa. Puolustajan merkitys oikeudenkäynnissä korostuu erityisesti silloin, kun asiassa on vaikea oikeuskysymys, tai kun asia on laaja ja monimutkainen.<sup>149</sup>

Paitsi että avustaja edistää monimutkaisissa asioissa vastapuolten yhtäläisyyttä oikeudenkäynnissä, avustajan merkitys korostuu myös muulla tavoin, kun asiassa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä.

**KKO:2016:76.** Vastaajaa epäiltiin tuhotyöstä ja murhan yrityksestä. Kuulusteluissa hänelle ilmoitettiin hänen asemansa esitutkinnassa sekä useaan kertaan mahdollisuudesta avustajan käyttöön. Esitutkintapöytäkirjan mukaan vastaaja ei kuitenkaan halunnut avustajaa esitutkintakuulusteluihinsa. Toisessa kuulustelussa vastaaja oli kertonut muun muassa pohtineensa vuosien mittaan B:n surmaamista kostona B:n häneen kohdistamastaan seksuaalirikoksesta. Oikeudenkäynnissä vastaaja puolestaan kertoi, ettei ollut suunnitellut tekoaan etukäteen, vaan se oli tehty hetken mielijohteesta. Vastaaja oli vuotta ja kahta vuotta aiemmin tuomittu alentuneesti syyntakeisena tehdyistä rikoksista ja hänen mielentilansa katsottiin olleen epävakaa ja oikukas ja hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään oli merkittävästi heikentynyt. KKO katsoi, että vastaajalle olisi tullut määrätä avustaja, jonka kanssa hän olisi voinut keskustella ennen kuulusteluitaan esitutkinnassa.

KKO katsoi, että vastaajaa oli epäilty erittäin vakavista rikoksista, mikä olisi jo sinänsä edellyttänyt erityistä huolellisuutta tämän puolustautumismahdollisuuksista huolehtimisessa. Lisäksi tässä tapauksessa epäiltyyn rikokseen liittyi sellaisia oikeudellisia kysymyksiä, joista epäillyn tulisi olla tietoinen esitutkinnassa ja joiden merkitystä voi olla vaikea arvioida ilman oikeudellista apua.<sup>150</sup> Oikeudelliset kysymykset tapauksessa koskivat erityisesti sitä, oliko kyseessä murha vai tappo. KKO konkretisoi oikeuskysymysten vaikeutta seuraavasti:

”Sen arvioiminen, onko toisen surmaamisessa kysymys taposta vai murhasta edellyttää asianomaisten rikossäännösten ja niiden soveltamiskäytännön tuntemista. Tekotavasta riippuen tämä rajankäynti saattaa olla vaikeaa. Kuultava, joka ei ole ennen kuulustelemistaan käynyt luottamuksellisia keskusteluja soveltamiskäytäntöä tuntevan avustajan kanssa, saattaa kuulustelussa käyttää ilmaisuja, jotka eivät anna oikeaa kuvaa hänen tekonsa rikosoikeudelliseen arviointiin vaikuttavista seikoista.

---

<sup>148</sup> KKO:2012:32, k. 17–18.

<sup>149</sup> Ks. myös KKO:2012:32, k. 7.

<sup>150</sup> KKO:2016:76, k. 15.

Epäillyn on lisäksi usein vaikea ymmärtää, mikä merkitys tällaisen asian arvioinnissa olisi sillä, että hän päättäisi käyttää oikeuttaan vaieta esitutkinnassa.”<sup>151</sup>

Oikeudellisten kysymysten arviointi voi siis muodostua hyvin vaikeaksi ilman avustajaa ja toisaalta johtaa helpostikin siihen, että epäillyn oikeusturva vaarantuu. Paitsi että epäillyn voi olla vaikea arvioida esimerkiksi edellä kuvattua rajankäyntiä ja lausumiensa vaikutusta siihen, jo tällaisten monimutkaisten kysymysten tunnistaminen on voi olla vaikeaa ilman oikeudellista apua. Sen takia viranomaisten tulisi tunnistaa tällaiset tilanteet ja tarvittaessa huolehtia epäillyn puolustautumismahdollisuuksista. KKO otti edellä mainitussa tapauksessa lisäksi huomioon sen, että vastaajan mielentila oli voinut vaikuttaa hänen ymmärrykseensä esitutkintaan liittyvistä oikeuksista ja esitutkintakertomuksen oikeudellisesta merkityksestä.<sup>152</sup>

Epäillyn voi katsoa tarvitsevan avustajaa rikosprosessissa ainakin silloin, kun syyte koskee vakavaa rikosta tai tapauksessa on vaikeita oikeus- tai tosiasiakysymyksiä. Fredman on katsonut myös, että avustajan tarve korostuu myös erityisesti silloin, kun epäilty kiistää syyllisyytensä.<sup>153</sup> Tolvanen on puolestaan huomionut, että asioissa, joissa esitetään henkilötodistelua, syytetyllä pitäisi olla yhdenvertaisuuden edistämiseksi pääsääntöisesti avustaja jo esitutkinnan aikana.<sup>154</sup>

Suomessa rikossyytteiden vakavuuden ja odotettavissa olevan rangaistuksen vaikutusta avustajaoikeuteen kuvastavat toisaalta myös oikeusapulain ja ROL:n säännökset oikeusavun tai puolustajan määräämisen rajoittamisesta. Oikeusapulain 6 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan oikeusapuun ei kuulu muun muassa avustaminen yksinkertaisessa rikosasiassa, jossa yleisen rangaistuskäytännön mukaan ei ole odotettavissa sakkoa ankarampaa rangaistusta tai jossa muutoin odotettavissa olevaan rangaistukseen ja asian selvitettyyn tilaan nähden syytetyn oikeusturva ei edellytä avustajan käyttämistä. ROL 2 luvun 1 § 2 momentin 1 kohdan mukaan puolestaan epäillylle on tämän pyynnöstä määrättävä puolustaja, jos häntä epäillään tai hänelle vaaditaan rangaistusta rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, tai tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen, tai jos epäilty on pidätettynä tai vangittuna. Aivan lievimmistä ja yksinkertaisimmista rikoksesta epäillyillä ei siis välttämättä ole oikeutta oikeusapuun tai siihen, että heille määrätään puolustaja. KKO on esimerkiksi katsonut, ettei ampuma-aserikoksesta ja teräaseen hallussapidosta yleisellä paikalla syytetylle ja 30 päivän

---

<sup>151</sup> KKO:2016:76, k. 14.

<sup>152</sup> KKO:2016:76, k. 15.

<sup>153</sup> Fredman 2018, s. 103.

<sup>154</sup> Tolvanen 2006, s. 1331.



ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitulle ole saanut määrätä puolustajaa.<sup>155</sup> Myöskään tuottamuksellisesta kätkemisrikoksesta syytetylle ei ollut määrättävä puolustajaa, vaikka tämä oli käräjäoikeuden pääkäsittelyn aikana muun rikoksen johdosta vangittuna.<sup>156</sup>

Edellä on kuvattu, miten EIT:n ja KKO:n oikeuskäytännön mukaan epäiltyjen rikosten vakavuus on yksi huomioon otettava seikka, joka lisää avustajan tarpeellisuutta esitutkinnassa. Toisaalta epäiltyjen rikosten vakavuus saattaa vaikuttaa oikeuteen käyttää avustajaa esitutkinnassa myös päinvastaisesti. Erityisesti *Ibrahim ja muut* -tapauksen argumentointi antaa ymmärtää, että erittäin vakavina pidettävien terrorismirikosten ollessa kyseessä myös julkisella intressillä voi olla vaikutusta siihen, onko epäillyllä oikeus käyttää avustajaa. EIT toteaa ratkaisussa ensinnäkin, että 6 artiklaa tulisi soveltaa lähtökohtaisesti kaikenlaisissa rikosepäilyissä, eikä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voi vesittää pelkästään sen takia, että henkilöitä epäillään terrorismirikoksista. Samaan hengenvetoon EIT kuitenkin toteaa, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuden arvioinnissa voidaan kuitenkin ottaa huomioon yleinen intressi rikostutkintaan sekä rikoksesta odotettavissa oleva rangaistus ja punnita sitä yksilön oikeuksia vasten.<sup>157</sup> 6 artiklan suojaamien oikeussuojatakeiden ei myöskään pitäisi aiheuttaa kohtuuttomia vaikeuksia terrorismin- tai muiden vakavien rikosten vastaisille toimille.<sup>158</sup> Yleinen intressi ei kuitenkaan voi oikeuttaa epäillyn puolustautumisoikeuksien ydinsisällön vaarantamista.<sup>159</sup> Ydinsisällöksi EIT on aiemmin katsonut esimerkiksi itsekriminointisuojaan.<sup>160</sup>

EIT punnitsee tätä terrorismirikoksen selvittämisentressiä itseasiassa kahdessa vaiheessa tarkastellessaan, oliko *Ibrahim ja muut* -tapauksen kolmen ensimmäisen vastaajan oikeutta avustajaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukattu. EIT huomioi rikoksen laadun ja yleisen intressin sen selvittämiseen yhtenä pakottavana syynä avustajaoikeuden väliaikaiseen rajoittamiseen esitutkinnan alussa.<sup>161</sup> Uudelleen julkinen intressi ja rikosten tyyppi nousee esiin, kun EIT tarkastelee sitä, oliko oikeudenmukainen oikeudenkäynti kokonaisuutena toteutunut, vaikka epäiltyjen avustajaoikeutta oli rajoitettu. EIT esittelee ensimmäistä kertaa konkreettisen, ei-tyhjentävän listan niistä tekijöistä, jotka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarviossa tulisi ottaa huomioon. Yksi näistä tekijöistä on juuri julkisen intressin painoarvo ja odotettavissa olevan rangaistuksen

---

<sup>155</sup> Ks. KKO:2002:14.

<sup>156</sup> Ks. KKO:2000:124.

<sup>157</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 252; ks. myös *Jalloh v. Saksa* 11.7.2006, k. 97.

<sup>158</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 252.

<sup>159</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 252.

<sup>160</sup> Ks. esim. *Jalloh v. Saksa* 11.7.2006, k. 97; *Aleksandr Zaichenko v. Venäjä* 18.2.2010, k. 38–39.

<sup>161</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 276–279.

ankaruus.<sup>162</sup> Arvioidessaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kolmen vastaajan kohdalla EIT myös toteaa, että tapauksessa oli voimakas julkinen intressi rikoksen selvittämiseen ja että yleisestikin terrorismirikoksiin liittyy pakottavanlaatuinen tarve saada ne estetyiksi tai tekijät rangaistaviksi.<sup>163</sup> *Ibrahim ja muut* -tapauksessa EIT:n voi siis katsoa löyhentäneen linjaansa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamiseksi ja luoneen tilaa sille, että laajempien yleisten intressien takia terrorismirikoksen selvittämiseksi 6 artiklan vaatimuksista voidaan joustaa.<sup>164</sup>

Ei ole siis aivan yksioikoista, miten rikoksen vakavuus vaikuttaa oikeuden avustajaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin takaamiseen. EIT ja KKO ovat ottaneet sen linjan, että varsinkin vakavien rikosepäilyjen ollessa kyseessä avustajaoikeutta takaavat periaatteet ja epäillyn puolustautumismahdollisuudet tulisi taata huolellisesti. Toisaalta kuitenkin *Ibrahim ja muut* -tapauksen valossa vaikuttaa siltä, että kun kyseessä on niin vakava rikos kuin terrorismirikos, oikeussuojatakeiden korkeaa tasoa voidaankin EIT:n mukaan laskea.<sup>165</sup> Toinen kysymys sitten olisi, pitäisikö avustajaoikeuden koskea aivan kaikkia rikoksia lievimmät rikokset mukaan lukien. EIS 6.3(c) artiklan sanamuoto voisi antaa ymmärtää, että oikeuden tulisi koskea kaikkia rikoksia, sillä sanamuodossa ei ole tehty rajoituksia rikoksien laatua koskien.<sup>166</sup> Esimerkiksi Tapanila on kuitenkin katsonut, että näin yleistävää päätelmää ei voida tehdä pelkän sopimuksen sanamuodon perusteella.<sup>167</sup> On myös hyvä huomioda, että avustajadirektiivin 2 artiklan 4 kohdassa sen soveltamisalaan tehdään rajauksia, kun kyse on vähäisistä rikkomuksista, joista ei voida määrätä rangaistukseksi vapaudenmenetystä.<sup>168</sup> Lievistä rikoksista ja avustajaoikeudesta ei kuitenkaan ainakaan vielä ole noussut merkittävästi pulmatilanteita EIT:n tai KKO:n ratkaistavaksi.

#### **4.4 Oikeuden rajoittaminen pakottavien syiden takia esitutkinnassa**

Tässä alaluvussa käsittelemme avustajaoikeuden rajoittamista esitutkinnassa. On hyvä huomioda, että kun käsitellään avustajaoikeuden toteutumista, tavallaan aina liikutaan jossain määrin sen kysymyksen ympärillä, onko avustajaoikeutta rajoitettu. Eroa on kuitenkin sillä, onko avustajaoikeutta rajoitettu oikeudettomasti eli rikottu vai onko oikeutta

---

<sup>162</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 274. Kokonaisuusarvioinnissa huomioitavista tekijöistä tarkemmin tutkimuksen luvussa 5.1.

<sup>163</sup> Ks. Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 293.

<sup>164</sup> Goss 2017, s. 1138, 1148–1149.

<sup>165</sup> Ks. myös Goss 2017, s. 1149; Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016: Sajón ja Laffranquen eriävä mielipide k. 2 ja 3.

<sup>166</sup> Ks. myös esim. Andersson & Hopman 2010, s. 810.

<sup>167</sup> Tapanila 2012a, s. 160.

<sup>168</sup> Ks. myös Sayers 2014, s. 750.

rajoitettu oikeutetusti. Tässä alaluvussa tarkastelenkin siis sitä, milloin ja millä perusteilla epäillyn oikeutta avustajaan voidaan oikeutetusti rajoittaa.

Aluksi on hyvä huomioda, että EIT on todennut avustajan käytön systemaattisen rajoittamisen kansallisella lailla rikkovan EIS 6 artiklaa. Kansallisen lainsäädännön sisältämä yleinen systemaattinen rajoitus avustajaoikeuden käyttöön ei poista tarvetta viranomaisten tapauskohtaiselle arvioinnille.<sup>169</sup> Mikäli avustajan käyttöä rajoitetaan, arvioinnissa tulee siis kiinnittää huomiota tapauskohtaisiin tosiseikkoihin. Tämäkin EIT:n linjaus on sikäli lieventynyt viimeaikaisten ratkaisujen myötä, että enää systemaattinenkaan rajoitus ei EIT:n mukaan suoraan johda 6 artiklan loukkaukseen. Lainsäädännöstä johtuvan systemaattisen avustajaoikeuden rajoituksenkin kohdalla on tarkasteltava lopulta sitä, miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti on kokonaisuutena toteutunut.<sup>170</sup>

EIT:n käytännössä merkittävimmät viimeaikaiset linjaukset avustajaoikeuden rajoittamisen perusteista on tehty *Salduz*-tapauksessa sekä *Ibrahim ja muut* -tapauksessa. *Salduz*-ratkaisussa EIT katsoi, että oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa vain, jos tapauksen tosiseikaston valossa käsillä on pakottavia syitä (*”compelling reasons”*) rajoittamiseen. Ja jos käsillä olisikin poikkeuksellisesti pakottavia syitä rajoittaa oikeutta, rajoitus ei saa kohtuuttomasti vaarantaa epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>171</sup> Tätä oikeuden rajoittamista koskevaa linjausta EIT on myöhemmin kuvannut kaksivaiheiseksi *”Salduz-testiksi”*.<sup>172</sup> *Salduz*-tapauksessa ainoa syy, mikä esitettiin avustajaoikeuden rajoittamiselle, oli systemaattisen, kansalliseen lakiin perustuvan rajoittamisen käyttö, mikä jo muutenkin katsottiin 6 artiklan vastaiseksi. Näin ollen *Salduz*-tapauksen argumentaatiossa ei päästy konkretisoimaan pakottavien syiden käsitettä tarkemmin.<sup>173</sup> EIT kuitenkin korosti, että rajoitusten tulisi olla selvästi rajattuja ja kestoaltaan väliaikaisia.<sup>174</sup>

EIT on toistanut ja soveltanut pakottavien syiden kriteeriä useissa tapauksissa *Salduz*-ratkaisun jälkeen.<sup>175</sup> Varsinaisesti ratkaisuissa on kuitenkin hyvin vähän konkretiaa sen selventämiseksi, mitä voidaan pitää pakottavana syynä. EIT selvittikin pakottavien syiden kriteereitä hieman tarkemmin kokoavasti vasta tapauksessa *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta*. EIT totesi ensinnäkin, että oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa esitutkinnassa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa, kestoaltaan väliaikaisesti ja perustuen

<sup>169</sup> *Salduz v. Turkki*, 27.11.2008, k. 56. *Dayanan v. Turkki* 13.10.2009, k. 33; *A.T. v. Luxemburg* 9.4.2015, k. 65, 71; *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 142.

<sup>170</sup> Ks. *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 138–140, 144.

<sup>171</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>172</sup> Ks. *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 257.

<sup>173</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 56.

<sup>174</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 54.

<sup>175</sup> Ks. esim. *Pischalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 70, 76; *Leonid Lazarenko v. Ukraina* 28.10.2010, k. 49, 57; *A.T. v. Luxemburg* 9.4.2015, k. 63; *Blokhin v. Venäjä* 23.3.2016, k. 198.

tapauksen yksilöllisiin olosuhteisiin. Pakottavia syitä on myös tulkittava ahtaasti. Merkitystä tulee antaa sille, perustuuko rajoittaminen kansalliseen lakiin ja määritelläänkö laissa rajoitusten laajuus ja sisältö niin, että rajoittamisesta päättävä taho voi saada ohjausta päätöksentekoon kansallisesta laista. Päätöksen avustajaoikeuden rajoittamisesta tulee aina perustua tapauskohtaiseen harkintaan edellä mainittujen kriteerien ohjaamana. EIT katsoo, että esimerkiksi kiireellinen tarve estää ihmisten elämään, vapauteen tai fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuvat uhat saattaa muodostaa pakottavan syyn rajoittaa oikeutta avustajaan.<sup>176</sup> EIT viittaa myös avustajadirektiivin säännöksiin, jossa väliaikaisten rajoitusten edellytyksenä on mainittu juurikin henkeen, vapauteen tai fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuvat haitalliset seuraukset. Yleinen väite vuotojen riskistä ei kuitenkaan EIT:n mukaan täytä pakottavien syiden määritelmää.<sup>177</sup>

*Ibrahim ja muut* -ratkaisussa kolmen ensimmäisen vastaajan kohdalla EIT katsoi, että mahdollisten terrori-iskujen estäminen ja niistä aiheutuva uhka ihmisten hengelle ja fyysiselle koskemattomuudelle oli ollut pakottava syy, jolla avustajan käyttöä voitiin rajoittaa turvallisuuskuulusteluissa. EIT myös katsoi, että rajoitukset olivat olleet laissa ajallisesti rajoitettuja (48 tuntia), ne perustuivat tapauksen olosuhteisiin ja päätös rajoittamisesta tehtiin kansallisen lain ohjaamana. Rajoittamispäätöksen perustelut myös dokumentointiin. Kolmen ensimmäisen vastaajan osalta avustajan rajoittamiselle oli siis EIT:n mukaan pakottavia syitä.<sup>178</sup> Neljännen vastaajan kohdalla puolestaan pakottavia syitä ei ollut: sinänsä rajoittamista perusteltiin hänenkin tapauksessaan poikkeuksellisella tilanteella, jossa ihmisten henki, vapaus tai fyysinen koskemattomuus saattoi olla uhattuna, mutta rajoittamispäätöstä ja siihen johtaneita perusteita ei ollut dokumentoitu eikä niiden pakottavuutta voitu siten arvioida.<sup>179</sup> *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa EIT myös tarkensi kaksivaiheisen tarkastelun toista vaihetta, eli sitä, mitä tekijöitä tulisi ottaa huomioon oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen arvioinnissa. Palaan näihin linjauksiin tarkemmin luvussa 5.1.

*Ibrahim ja muut* -ratkaisuakin voidaan tosin kritisoida sen osalta, oliko siinäkin kolmen ensimmäisen vastaajan kohdalla käsillä tosiasiallisesti pakottavia syitä rajoittaa avustajan käyttöä esitutkinnassa. Tämän nostivat esille ainakin tuomarit Sajó ja Laffranque erillisessä mielipiteessään. Kyse ei siis ollut siitä, etteikö mahdollisista terrori-iskuista aiheutunut uhka

---

<sup>176</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 258–259.

<sup>177</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 259. Avustajadirektiivin 3 artiklan 6 kohdassa ja 5 artiklan 3 kohdassa mainitaan rajoittamisen mahdollisena edellytyksenä myös kiireellinen tarve estää rikosoikeudellisten menettelyjen vaarantuminen.

<sup>178</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 277–279.

<sup>179</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 298–300.

olisi ollut poikkeuksellinen, poliisin kiireellisiä toimia vaatinut tilanne. Kyse oli ennemminkin siitä, oliko tilanteessa tosiasiallisesti pakottavia syitä estää juuri avustajan käyttö. Poliisiviranomaiset nimittäin asettivat kommunikaatiokiellon (*”incomunicado”*) kolmelle ensimmäiselle vastaajalle turvallisuuskuulustelujen aikana. Oli siis sinänsä hyväksyttävää käynnistää turvallisuuskuulustelut mahdollisimman nopeasti, mutta jäi avoimeksi, miten avustajien käyttö olisi lopulta viivyttänyt niiden suorittamista, jos avustajat olisivat saapuneet mahdollisimman nopeasti kuulustelujen alettua. Kommunikaatiokiello oli kuitenkin tapauksissa todellinen syy avustajien estymiselle. Yhtä vastaajaa myös estettiin olemasta puhelinyhteydessä avustajaan, vaikka avustaja pyrki tavoittelemaan tätä.<sup>180</sup> Kritisoi on myös sitä, että EIT ei näyttänyt ratkaisussaan tehneen yksilöllisiä arvioita pakottavien syiden olemassaolosta kolmen ensimmäisen vastaajan osalta. Se päätteli, että käsillä sinänsä oli poikkeukselliset olosuhteet ja kiireellisiä toimia vaatinut tilanne, muttei yksilöllisesti arvioinut, oliko kunkin vastaajan kohdalla todella tarve rajoittaa avustajan käyttöä.<sup>181</sup>

*Ibrahim ja muut* -ratkaisussa kuvatut EIT:n linjaukset on myös KKO omaksunut ratkaisussaan KKO:2016:96. KKO perusteluissaan läpi mahdolliset pakottaviksi syiksi katsottavat edellytykset, mutta toteaa, ettei asiassa ole esitetty mitään sellaisia pakottavia syitä, jonka takia vastaajan puhuttaminen ilman avustajan läsnäoloa olisi ollut perusteltua.<sup>182</sup>

EIT on soveltanut *Ibrahim ja muut* -tapauksen linjauksia pakottavien syiden edellytyksistä joissakin tuoreemmissa ratkaisuissaan. *Sitnevskiy ja Chaykovskiy* -tapauksessa EIT toisti edellä kuvatut edellytykset pakottavien syiden olemassaololle, mutta tapauksessa ei käytännössä selvitetty mitään oikeutuksia avustajaoikeuden rajoittamiselle, joten pakottavia syitä ei katsottu olleen käsillä.<sup>183</sup> Myöskään *Simeonovi*-tapauksessa, jossa vastaaja oli esitutinnan ensimmäiset kolme päivää ilman avustajaa, ei esitetty mitään pakottavia syitä oikeuden rajoittamiselle. EIT toteaaakin, että koska valtio ei ole esittänyt mitään poikkeuksellisia olosuhteita tai väitteitä esimerkiksi ihmisiin kohdistuvasta vaarasta, ei EIT näe mitään pakottavia syitä avustajaoikeuden rajoittamiselle, eikä myöskään näe tehtäväkseen ryhtyä viran puolesta niitä määrittelemään.<sup>184</sup>

Oikeuskäytännön perusteella vaikuttaa siis siltä, että EIT:n asettamia ja myös avustajadirektiiviin sisältyviä pakottavien syiden kriteereitä sovelletaan käytännössä melko

---

<sup>180</sup> Ks. *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 22, 42–43, 50. Ks. myös *Sajón ja Laffranquen* erillinen mielipide, k. 22–29.

<sup>181</sup> Celiksoy 2018, s. 238.

<sup>182</sup> KKO:2016:96, k. 20, 26.

<sup>183</sup> *Sitnevskiy ja Chaykovskiy* v. Ukraina 10.11.2016, k. 59, 76.

<sup>184</sup> *Simeonovi* v. Bulgaria 12.5.2017, k. 130.

tiukasti, eikä EIT:n tai KKO:n ratkaistavaksi ole edes tullut liialti tapauksia, jossa tosiasiallisesti jouduttaisiin punnitsemaan pakottavien syiden olemassaoloa. Pakottavien syidenkin tarkastelussa olisi syytä kiinnittää huomiota tosiasioihin ja todellisiin olosuhteisiin sen sijaan, miltä asiat näyttäivät ulospäin. Toinen kysymys on sitten rajoittamisen hyväksyttävyyden tarkastelun seuraava vaihe eli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen tarkastelu. Käsittelen kuitenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvostelua kaikissa yhteyksissään vasta luvussa 5.1.

#### **4.5 Oikeus valita avustajansa**

EIS:n ja ETL:n säännökset takaavat jo sanamuodoltaan epäilylle tai syytetylle oikeuden käyttää itse valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä. Oikeus sisältyy myös PL 21.2 §:n turvaamaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, vaikkei se sen sanamuotoon kuulukaan.<sup>185</sup> Suomessa lakivaliokunta on katsonut 1997 silloisen oikeusapulain säätämisen yhteydessä, että ihmisoikeussopimusten mukaan oikeus valita avustajansa on ”kiistaton oikeus”.<sup>186</sup> Myöhemmin lakivaliokunta on pitänyt oikeutta valita avustajansa myös ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kulmakivenä”.<sup>187</sup> Valintaoikeuden taustalla on erityisesti se, että asianajotoimeksiannot rakentuvat keskeisesti asiakkaan ja avustajan väliselle luottamussuhteelle. Parhaimmat edellytykset luottamussuhteelle syntyvät, kun asiakas voi itse valita avustajansa.<sup>188</sup> Jotta oikeus valita avustajansa voisi toteutua, se vaatii paitsi lainsäädännön tuen, myös tosiasialliset mahdollisuudet toteuttaa valintaoikeutta. Se tarkoittaa esimerkiksi sitä, että epäilty voi valita avustajansa riittävän laajasta avustajapiiristä.<sup>189</sup> Oikeus puolustukseen saattaa myös jäädä näennäiseksi, jos valinta pitäisi tehdä valtiovallan laatimalta listalta.<sup>190</sup> Fredman on katsonut, että oikeus valita avustajansa on yksi asianajajaoikeuteen liittyvä seikka, joka kaipaasi enemmän valtiosääntöistä tukea Suomessa.<sup>191</sup>

Oikeus valita avustajansa ei ole kuitenkaan aivan rajoittamaton. Valtion sisäisessä lainsäädännössä voi olla määräyksiä, jotka koskevat oikeudenkäyntiavustajien kelpoisuusvaatimuksia sekä säännöksiä, jotka koskevat ulkomaalaisen oikeutta toimia oikeudenkäyntiavustajana. Tällaiset määräykset ovat EIT:n oikeuskäytännön valossa sallittuja, mikäli niitä käytetään asiallisesti.<sup>192</sup> Suomen oikeuskäytännössä oikeus valita

---

<sup>185</sup> HE 309/1993 vp, s. 74.

<sup>186</sup> LaVM 17/1997 vp, s. 3.

<sup>187</sup> LaVM 22/2001 vp, s. 4.

<sup>188</sup> HE 132/1997 vp, s. 18, 25.

<sup>189</sup> HE 222/2010 vp, s. 198.

<sup>190</sup> Ks. Fredman 2018, s. 44.

<sup>191</sup> Fredman 2018, s. 44. Fredman viittaa myös Suomen Asianajajaliiton strategiseen tavoitteeseen turvata asianajajakunnan asema Suomen perustuslaissa.

<sup>192</sup> HE 318/2010 vp, s. 14.

avustajansa ei vaikuta tulleen arvioitavaksi kovin usein. Helsingin hovioikeus kuitenkin arvioi valintaoikeuden rajoittamista tapauksessa, jossa vastaaja oli halunnut avustajakseen A:n, jolla oli lakimiehen tutkinto Virossa ja joka harjoitti lakimiehen tointa Virossa, mutta ei ollut asianajaja siellä. HO katsoi, että vastaajalla ei ollut oikeutta valita A:ta avustajakseen, sillä hän ei täyttänyt ROL 2 luvun 2 §:ssä säädettyjä kelpoisuusehtoja. HO hyväksyi käräjäoikeuden tekemän ratkaisun, jossa todettiin toisaalta se, että vastaajalla oli vielä mahdollisuus esittää kelpoisuusehdot täyttävää puolustajaa itselleen, vaikka juuri A:ta ei hyväksytty hänen puolustajakseen.<sup>193</sup> Esiintymiskielloa tutkinut Tapanila korostaa myös sitä, että vaikka esiintymiskiellon määrittäminen rajaakin asianosaisen valitseman avustajan oikeutta valita avustajansa, se ei muodota absoluuttista rajoitetta avustajan valinnassa. Esiintymiskiellon määrittämisen jälkeen asianosaiselle tulee siis varata riittävästi aikaa ja edellytykset hankkia itselleen uusi avustaja.<sup>194</sup>

EIT on useassa ratkaisussaan todennut, että epäilyllä, joka ei halua puolustautua itse, täytyy olla oikeus turvautua itse valitsemansa avustajan apuun.<sup>195</sup> EIT on myös korostanut, että epäilyllä tulee olla mahdollisuus käyttää kaikkia oikeusavun käsitteeseen kuuluvia eri аспектеja, jotta oikeudenmukainen oikeudenkäynti voi toteutua.<sup>196</sup> Kuten jo edellä todettiin, oikeus valita avustajansa ei kuitenkaan ole rajoittamaton. Tiettyjä rajoituksia valintaoikeuteen voidaan etenkin hyväksyä, kun kyse on valtion kustantamasta oikeusavusta.<sup>197</sup> Kansallisen lainsäädännön edellyttämä pakollinen asianajajakaan esimerkiksi muutoksenhakutuomioistuimessa ei sellaisenaan ole EIS 6 artiklan vastaista.<sup>198</sup>

*Croissant v. Saksa* -tapauksessa tuomioistuin oli määrännyt valittajalle kolmannen oikeusavustajan hänen aiemmin itse valitsemiensa kahden avustajan lisäksi. Asia oli monimutkainen, ja kolmas avustaja määrättiin tarpeettomien keskeytyksien ja lykkäyksien välttämiseksi. EIT totesi, ettei oikeus valita oikeudenkäyntiavustajansa ole välttämättä ehdoton, jos oikeudenmukaisuuden näkökulma (*interests of justice*) vaatii, että henkilön avustajana toimii henkilön valitseman avustajan sijaan oikeuden määräämä avustaja. Syytetyn toiveet tulee kuitenkin ottaa huomioon. Toiveita voidaan rajoittaa vain, jos käsillä on *olennaisia ja riittäviä* perusteita sille, että oikeudenmukaisuuden näkökulmasta rajoittaminen on välttämätöntä.<sup>199</sup> *Mayzit*-tapauksessa EIT toisti linjauksen olennaisista ja riittävästä perusteista rajoittaa avustajan valitsemisoikeutta. EIT myös katsoi, että

---

<sup>193</sup> Helsingin HO 11.9.2015 1278.

<sup>194</sup> Tapanila 2012b, s. 7–8.

<sup>195</sup> Ks. esim. *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 78; *Martin v. Viro* 30.5.2013, k. 90, 93.

<sup>196</sup> *Dayanan v. Turkki* 13.10.2009, k. 32; *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 78.

<sup>197</sup> *Croissant v. Saksa* 25.9.1992, k. 29; ks. myös *Lagerblom v. Ruotsi* 14.4.2003, k. 54, 59.

<sup>198</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 615; *Croissant v. Saksa* 25.9.1992, k. 27–29.

<sup>199</sup> *Croissant v. Saksa* 25.9.1992, k. 28–30.

ammattilliset kelpoisuusvaatimukset avustajalle ovat riittäviä ja legitiimejä perusteita rajoittaa epäillyn oikeutta valita itse avustajansa.<sup>200</sup> *Klimentyev v. Venäjä* -tapauksessa valittajan kahdesta avustajasta toinen oli estynyt osallistumaan istuntoon. Valittaja oli pyytänyt, että paikalla olleen avustajan tilalle olisi määrätty uusi avustaja. EIT katsoi, ettei uuden avustajan epääminen ollut kohtuutonta, eikä 6 artiklan 3(c) -kohtaa siten ollut rikottu, sillä valittajalla oli ollut jo asianmukainen edustus.<sup>201</sup> *Klimentyev*-ratkaisussa EIT toteaa, että avustajan valintaoikeus voi olla kohtuullisten ("reasonable") rajoitusten kohteena.<sup>202</sup>

*Martin v. Viro* -tapauksessa vastaaja katsoi, että hänen valitsemaltaan avustajalta oli evätty pääsy hänen luokseen ja että häntä oli painostettu vaihtamaan avustajaa. Vastaaja oli uuden, poliisin nimittämän avustajansa avustamana tunnustanut rikoksen.<sup>203</sup> EIT toisti jälleen, että oikeus valita avustajansa ei ole ehdoton, ja että sitä voidaan rajoittaa, jos käsillä on olennaisia ja riittäviä perusteita. EIT katsoi selvitettyjen tosiasioiden valossa, että vastaajan tekemä avustajan vaihto ei ollut ollut tapahtunut vastaajan aidosta halusta ja että siten tämän oikeutta valita avustajansa oli rikottu. Erityisesti EIT korosti sitä, että tapauksessa ei noudatettu kansallisessa laissa määriteltyä prosessia avustajan vaihtamiseksi, mikä oli omiaan herättämään epäilykset painostuksesta.<sup>204</sup> Vastaajan oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kokonaisuutena vaarantunut, kun hän oli tunnustanut rikoksen esitutkinnessa sinä aikana, kun häntä ei ollut edustanut itse valittu avustaja.<sup>205</sup>

EIT puntaroi oikeutta valita avustajansa myös tapauksessa *Dvorski v. Kroatia* ja käsitteli perusteluissaan hieman laajemmin valintaoikeuden tulkintaa ja rajoitusperusteita.

**Dvorski v. Kroatia 20.10.2015.** Vastaajaa epäiltiin kolmesta murhasta, aseistetusta ryöstöstä ja tuhopolton yrityksestä. Vastaajan ollessaan pidätettynä poliisiasemalla hänen äitinsä palkkasi hänen avustajakseen G.M.:n. G.M. yritti useita kertoja päästä tapaamaan vastaajaa, mutta poliisi esti tapaamisen, eikä poliisi myöskään informoinut vastaajaa G.M.:n palkkaamisesta. Vastaaja kyllä pyysi, että G.M.:lle soitettaisiin, sillä tämä oli avustanut häntä aikaisemmin. Vastaaja palkkasi avustajakseen M.R.:n, joka oli hänen mukaansa poliisin paikalle kutsuma. Poliisin mukaan vastaaja valitsi M.R.:n hänelle esitetyltä listalta. Poliisikuulustelussa vastaaja tunnusti teot. Myöhemmin tutkintatuomarin kuulemisessa vastaaja vaihtoi avustajansa vanhempiensa palkkamaan G.M.:ään ja myöhemmin myös kiisti syytteet. Vastaaja katsoi, että hänen oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu, koska hän ei ollut saanut avustajakseen itse valitsemaansa avustajaa.

EIT totesi ratkaisussa, että jos valintaoikeuden rajoittamiselle ei ole olennaisia ja riittäviä perusteita, seuraavaksi tulisi tarkastella oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena. EIT itseasiassa vertasi valintaoikeuden rajoittamista koskevaa harkintaa avustajaoikeuden rajoittamista koskeviin linjauksiin, ja totesi, että valintaoikeuden

<sup>200</sup> Mayzit v. Venäjä 20.1.2005, k. 66–68.

<sup>201</sup> Klimentyev v. Venäjä 23.5.2007, k. 17–20, 116–119.

<sup>202</sup> Klimentyev v. Venäjä 23.5.2007, k. 116.

<sup>203</sup> Martin v. Viro 30.5.2013, k. 67–69, 82.

<sup>204</sup> Martin v. Viro 30.5.2013, k. 90, 93.

<sup>205</sup> Martin v. Viro 30.5.2013, k. 94–97.



rajoittamisen perusteet (olennaiset ja riittävät syyt) ovat sallivammat kuin koko avustajaoikeuden rajoittamisen perusteet (pakottavat syyt).<sup>206</sup> EIT myös katsoi, että jos valintaoikeuden rajoittamiselle ei ole olennaisia ja riittäviä syitä, tulisi tarkastella, onko rajoittaminen vaikuttanut *haitallisesti* (*”adversely affected”*) heikentäen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena, kun taas koko avustajaoikeuden kohdalla tarkastellaan, onko rajoittaminen vaikuttanut *kohtuuttomasti* (*”unduly”*) oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen.<sup>207</sup> EIT viittaa myös aiempaan oikeuskäytäntöön tämän linjauksen kohdalla. *Croissant*-tapauksessa EIT kyllä tutkii, onko oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut haitallista vaikutusta, mutta vasta sen jälkeen, kun se on jo todennut käsillä olleen olennaisia ja riittäviä syitä valintaoikeuden rajoittamiselle.<sup>208</sup> *Klimentyev*- ja *Martin*-tapauksissa ei puolestaan vastaavaa linjausta eksplisiittisesti ainakaan tehty.

Sen arvioinnissa, onko rajoittaminen vaikuttanut haitallisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen, EIT ohjaa tarkastelemaan esimerkiksi seuraavia seikkoja: kansallisen prosessin luonne ja ammatillisten vaatimusten soveltaminen, avustajan valinta ja mahdollisuus haastaa se, valitun avustajan avustamisen tehokkuus, itsekriminointisuojaan toteutuminen sekä epäillyn antamien lausumien mahdollinen käyttö oikeudenkäynnissä.<sup>209</sup>

EIT katsoi *Dvorski*-ratkaisussa ensinnäkin, että vastaajan oikeutta valita avustajansa oli rajoitettu. Vaikka vastaaja muodollisesti valitsi avustajakseen M.R.:n, valinta ei ollut informoitu valinta; vastaajalla ei siis ollut kaikkia mahdollisia valinnan vaihtoehtoja käytettävissään. Näin ollen vastaajan oikeutta valita avustajansa oli rajoitettu.<sup>210</sup> Toiseksi EIT tarkasteli, oliko käsillä ollut olennaisia ja riittäviä syitä rajoittaa valintaoikeutta. EIT ei katsonut valtion selvittäneen muuta syytä rajoittamiselle kuin sen, ettei valtion mukaan G.M.:llä ollut kunnollista asianajovaltuutusta. Tämäkään syy ei ollut varsinaisesti pätevä, sillä kansallisen lain mukaan vanhemmat saattoivat palkata jälkeläiselleen avustajan, ja palkatusta avustajasta olisi pitänyt vähintään informoida vastaajaa. Rajoittamiselle ei siis ollut olennaisia ja riittäviä syitä.<sup>211</sup> Lopulta EIT myös tarkasteli sitä, oliko rajoittaminen vaikuttanut haitallisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen kokonaisuutena. EIT katsoi, että vastaajan avustajan valitsemisoikeuden rajoittamisen seurauksena oli ollut esitutkinnan alussa annettu tunnustus. Koska tunnustusta käytettiin todisteena oikeudenkäynnissä, vastaajan puolustautumismahdollisuuksille oli aiheutunut

---

<sup>206</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 80–82; ks. myös *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55–57.

<sup>207</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 81. Ks. myös esim. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>208</sup> Ks. *Croissant v. Saksa* 25.9.1992, k. 30–31.

<sup>209</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 82.

<sup>210</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 83–93.

<sup>211</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 94–99.

korjaamatonta vahinkoa ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen oli siten vaarantunut.<sup>212</sup>

*Dvorski*-tapauksen tosiseikat poikkeavat tietyllä tavalla esimerkiksi *Croissant*-, *Mayzit*- ja *Klimentyev*-ratkaisun tosiseikastosta. Kun jälkimmäisissä tapauksissa kyse oli siitä, saiko epäiltyjen tekemiä avustajavalintoja rajoittaa ikään kuin jälkikäteen, niin *Dvorski*-tapauksessa kyse oli ennemminkin siitä, että epäillyn oikeutta valita rajoitettiin jo etukäteen eli epäillylle ei edes annettu mahdollisuutta tehdä valintaa. *Martin*-tapaus asettuu tosiseikoiltaan tavallaan näiden välimaastoon, mutta siinäkin kyse oli siitä, että epäilty oli jo valinnut itselleen avustajan, jota sitten myöhemmin rajoitettiin. Nähdäkseni on tärkeää huomata ero erityisesti *Dvorski*-tapauksen ja muiden tapausten välillä, koska ei ole välttämättä aivan selvää, soveltuuko tapaukseen samanlaiset kriteerit kuin muihin tapauksiin.<sup>213</sup> On eri asia rajoittaa jo valittua avustajaa olennaisin ja riittävin syin kuin rajoittaa kokonaan mahdollisuutta tehdä valinta. *Dvorski*-tapauksessa EIT sovelsi olennaisten ja riittävien syiden kriteereitä, mutta oli melko selvää, että valtion esittämä syy ei ollut kovin kestävä. Spekuloimatta asiaa liikaa voi kuitenkin miettiä, miten EIT olisi argumentoinut, jos vastaajalle palkattu avustaja olisi ollut vaikkapa kansallisen lainsäädännön mukaan epäpätevä. Olisiko silloin käsillä ollut riittäviä syitä rajoittaa valintaoikeutta, eikä antaa epäillylle aitoa mahdollisuutta valita avustajaa?

*Dvorski*-ratkaisussa EIT pyrkii tuomaan valintaoikeuden rajoittamisen tarkasteluun myös strukturoidummin toista vaihetta. Jos siis käsillä ei ole ollut riittäviä ja olennaisia syitä rajoittaa valintaoikeutta, tulisi tarkastella, onko rajoittaminen vaikuttanut haitallisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen kokonaisuutena.<sup>214</sup> EIT erottaa tämän ”haitallisen vaikutuksen” koko avustajaoikeuden rajoittamista koskevasta ”kohtuuttoman vaikutuksen” tarkastelusta, mutta jää kuitenkin epäselväksi, miten arvioinnit asiallisesti kuitenkin eroavat toisistaan.

EIT on siis vakiinnuttanut olennaiset ja riittävät syyt kriteeriksi sille, voidaanko oikeutta avustajan valintaan rajoittaa. EIT:ssa ei ole ollut valtavasti asiaa koskevia tapauksia, joten linjauksien hienosäädölle voi vielä olla tarvetta. *Dvorski*-ratkaisussa esitettiin kuitenkin jo aiempaa selvempi argumentaatiopolku asiaa koskevien tapausten ratkaisemiseen. Vaikka *Dvorski*-ratkaisu oli mielestäni lopputulokseltaan oikea, sen argumentaatio kuitenkin herätti

---

<sup>212</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 111–112.

<sup>213</sup> Ks. myös *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, Kalaydjievan, Pinto de Albuquerque ja Turkovićin erillinen mielipide, k. 15, jonka mukaan tapauksen olisi voinut ratkaista käyttäen jopa *Salduz*-tapauksessa määriteltyjä kriteereitä. Ks. myös Spielmannin erillinen mielipide, k. 9, jonka mukaan poliisin rajoittamistoimpiteet sekä tiedon pimittäminen oli jo itsessään niin vakava rikkomus, ettei sitä olisi voinut selittää millään kriteereillä. Sen sijaan poliisin toiminta tapauksessa herätti epäilyksen siitä, että viranomaiset olisivat järjestelleet epäillyn puolustuksen niin, että tunnustus saadaan.

<sup>214</sup> *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015, k. 81, 103.

vielä kysymyksiä, joista merkittävin oli se, soveltuiko ratkaisussa käytetty vakiintunut kriteeristö kuitenkin tapaukseen, jossa valintaoikeuden käyttö evättiin jo alkuunsa.

#### 4.6 Avustajaoikeudesta luopuminen

Vaikka epäillyn oikeus avustajaan kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamiin oikeussuojatakeisiin ja voi vain poikkeuksellisesti tulla rajoitetuksi esitutkinnessa, epäillyllä on kuitenkin oikeus myös luopua oikeudestaan avustajaan. EIT on oikeuskäytännössään asettanut pätevälle luopumiselle edellytyksiä ja luopumisen edellytykset ovat tulleet myös KKO:n oikeuskäytännössä useampaan otteeseen sovelletuiksi. Avustajadirektiivin 9 artikla sisältää EIT:n ratkaisukäytäntöä vastaavat säännökset avustajan käytöstä luopumiselle. ETL:iin säännökset kirjattiin avustajadirektiivin implementoinnin yhteydessä lailla 892/2016, vaikka esitutkintaviranomaisen oli jo sitä ennenkin varmistettava, että avustajadirektiivin ja EIT:n ja KKO:n ratkaisukäytännön vaatimukset avustajan käytöstä luopumiselle toteutuvat.<sup>215</sup>

EIT ja KKO ovat todenneet ensinnäkin, että avustajaoikeudesta luopumisen tulee tapahtua vapaaehtoisesti, yksiselitteisellä tavalla ja siihen tulee liittyä luopumisen merkitystä vastaavat vähimmäistakeet.<sup>216</sup> Lakivaliokunta on korostanut, että avustajasta luopumisen täytyy tapahtua ilman ulkopuolista vaikuttamista.<sup>217</sup> Koska oikeus avustajaan kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perustavanlaatuisiin ominaisuuksiin ja sen merkitys on keskeinen myös muiden EIS 6 artiklan oikeussuojatakeiden toteutumisessa, täytyy oikeudesta luopumista suojata ”tietoisien ja älykkään luopumisen” (*”knowing and intelligent waiver”*) vaatimuksella.<sup>218</sup> Oikeudesta avustajaan voi luopua myös hiljaisesti. Hiljaiseen luopumiseen vaaditaan kuitenkin, että epäilty on voinut kohtuudella ennakoida käyttäytymisensä seuraukset.<sup>219</sup> EIT on todennut, että avustajasta luopumisen edellytyksiä voidaan soveltaa myös avustajan valitsemisesta luopumiseen.<sup>220</sup> Vaikka epäilty olisi luopunut oikeudestaan pätevällä tavalla, luopumisen voi prosessin myöhemmässä vaiheessa peruuttaa.<sup>221</sup>

Luopumisen yksiselitteisyys edellyttää sitä, että epäillylle on kerrottu hänen oikeudestaan avustajaan sekä oikeudestaan itsekriminointisuojaan.<sup>222</sup> Luopumisen merkitystä vastaavilla vähimmäistakeilla puolestaan tarkoitetaan sitä, että epäillyn tulee olla tietoinen riittävän

---

<sup>215</sup> HE 99/2016, s. 27.

<sup>216</sup> Ks. esim. Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 68; Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 77; KKO:2012:45, k. 20.

<sup>217</sup> LaVM 9/2016, s. 3.

<sup>218</sup> Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 78.

<sup>219</sup> Ks. Sejdic v. Italia 1.3.2006, k. 87; Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 77; KKO:2012:45, k. 20.

<sup>220</sup> Dvorski v. Kroatia 20.10.2015, k. 101.

<sup>221</sup> Ks. Artur Parkhomenko v. Ukraina 16.2.2017, k. 81.

<sup>222</sup> Ks. KKO:2012:45, k. 21; Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 73.

tarkasti häntä koskevan rikosepäilyllä sisällöstä. Syytetyn tulee pystyä arvioimaan, mitä oikeudellisia vaikutuksia (esimerkiksi rangaistuksen ankaruus) luopumisella voi olla.<sup>223</sup>

Tapauksessa *Plonka v. Puola* epäilty oli allekirjoittanut lomakkeen, jossa hän ilmoitti tulleen informoiduksi epäilylle kuuluvista oikeuksista. Epäiltyä kuulusteltiin ilman avustajaa. EIT katsoi, ettei pelkkä lomake ollut riittävä näyttö siitä, että epäiltyä olisi informoitu oikeuksista riittävästi niin, että avustajasta luopumista olisi voinut pitää yksiselitteisenä, etenkin kun epäilty oli alkoholisti ja käyttänyt edellisenä päivänä runsaasti alkoholia.<sup>224</sup> Tapauksessa *Panovits v. Kypros* 17-vuotiaasta epäiltyä kuulusteltiin ilman isänsä läsnäoloa. Epäilylle ilmoitettiin oikeudesta pysyä vaiti, mutta ei oikeudesta käyttää avustajaa. Eri huoneessa olleelle isälle ehdotettiin avustajan hankkimista. EIT katsoi, ettei epäiltyä eikä tämän isää oltu informoitu epäilylle kuuluvista oikeuksista riittävällä tavalla eikä epäilty (tai isä hänen puolestaan) siten ollut luopunut oikeudesta avustajaan yksiselitteisellä tavalla.<sup>225</sup>

Myös KKO on ratkaisuissaan tarkastellut avustajasta luopumisen tehokkuutta. Ratkaisussa KKO:2013:25 KKO katsoi, että epäilty oli tehokkaasti luopunut oikeudestaan avustajaan.

**KKO:2013:25.** Vastaajaa syytettiin huumausainerikoksista. Vastaaja oli lukenut, tarkastanut ja allekirjoituksellaan hyväksynyt esitutkintapöytäkirjan, jonka mukaan hänelle oli ennen ensimmäistä kuulustelua ilmoitettu asemastaan esitutkinnassa, oikeudesta pyytää kuulustelutodistaja paikalle, mistä teosta häntä epäiltiin, oikeudesta käyttää avustajaa sekä milloin voidaan määrätä puolustajaa. Seuraavissa kuulusteluissa vastaaja esitutkintapöytäkirjojen mukaan ilmoitti, ettei hän tarvitse kuulustelussa avustajaa eikä kuulustelutodistajaa. Myös ne esitutkintapöytäkirjat vastaaja oli lukenut, tarkastanut ja hyväksynyt allekirjoituksellaan. Vastaajalle ei ilmoitettu esitutkinnassa erikseen vaitiolooikeudesta tai oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen. Esitutkintakuulusteluissa vastaaja kertoi tekemästään huumausaineiden välittämisestä. Vastaaja ei missään vaiheessa väittänyt, että hän olisi esitutkinnassa pyytänyt avustajaa paikalle.

KKO katsoi, ettei asiassa ollut tullut ilmi, että vastaaja ei olisi ollut tietoinen rikosepäilyllä sisällöstä, että hän ei olisi ymmärtänyt avustajasta luopumisen merkitystä tai että vastaajaa olisi pakotettu tai taivutettu kertomaan itselleen epäedullisia seikkoja. Kuvatuissa olosuhteissa KKO katsoi vastaajan luopuneen avustajasta ja kuulustelutodistajasta yksiselitteisesti.<sup>226</sup> Vaikka KKO ratkaisussaan KKO:2012:45 todennut luopumisen yksiselitteisyyden edellyttävän sitä, että epäilylle ilmoitetaan myös oikeudesta itsekriminointisuojaan, tässä tapauksessa KKO ei näytä antavan tälle puutteelle painoarvoa.<sup>227</sup> Ilmeisesti sen sijaan KKO antoi ratkaisussa paljon painoarvoa sille, että vastaaja ei missään vaiheessa vedonnut itsekriminointisuojan rikkomiseen eikä vastaaja

<sup>223</sup> Ks. Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010, k. 56; KKO:2012:45, k. 21.

<sup>224</sup> *Plonka v. Puola* 31.3.2009, k. 36–38.

<sup>225</sup> *Panovits v. Kypros* 11.12.2008, k. 69–73.

<sup>226</sup> KKO:2013:25, k. 14.

<sup>227</sup> Ks. KKO:2012:45, k. 21. Huomiotava on toki se, että tapahtuma-aikana kansallinen lainsäädäntö ei vaatinut poliisia ilmoittamaan itsekriminointisuojusta.

väittänyt olleensa tietämätön tästä oikeudesta.<sup>228</sup> Nykyään esitutkintalakikin velvoittaa esitutkintaviranomaisen varmistamaan, että epäillyllä on riittävät tiedot itsekriminointisuojaan, jos tämä haluaa luopua oikeudestaan avustajaan. Tapauksessa KKO:2016:96 puolestaan oli kyse esitutkinnan aikana tehdyistä puhuttamisista.<sup>229</sup> Epäilty oli varsinaisissa esitutkintakuulusteluissa johdonmukaisesti kertonut haluavansa käyttää oikeuttaan avustajaan ja ilmaissut myös vankilassa tapahtuneissa puhuttamisissa halustaan tavata avustajansa. Vastaaja ei missään vaiheessa tosiasiallisesti ilmaissut kuulustelijalleen luopuvansa oikeudestaan avustajaan. KKO katsoikin, että vaikka vastaaja oma-aloitteisesti ryhtyi puhuttamisissa kertomaan rikosepäilyyn liittyvistä seikoista, se ei tarkoittanut ”sellaista yksiselitteistä ja vakaaseen harkintaan perustuvaa luopumista kyseisestä oikeudesta, jota laki ja oikeuskäytäntö edellyttävät”. Ratkaisuun vaikutti myös se, että vastaaja oli aiemmin johdonmukaisesti kiistänyt syyllisyytensä ja lisäksi tapauksessa oli viitteitä siitä, ettei vastaajan mielentila ollut tasapainossa.<sup>230</sup>

*Leonid Lazarenko v. Ukraina* -tapauksessa vastaajaa epäiltiin murhasta. Epäilty luopui esitutkinnan alussa kirjallisesti avustajan käytöstä ja tunnusti teon myöhemmin esitutkinnan aikana, ilman avustajaa. Esitutkinnan alussa epäilty rikos oli luokiteltu murhaksi, jonka seuraamuksena oli enimmillään 15 vuotta vankeutta. Jossain vaiheessa rikos luokiteltiin uudelleen törkeäksi murhaksi, josta vastaaja tuomittiinkin elinkautiseen vankeuteen. EIT totesi, että epäilty oli luopunut oikeudestaan avustajaan tietämättömänä siitä, miten ankara seuraamus häntä uhkasi. Näin ollen luopumiseen ei liittynyt sen merkitystä vastaavia vähimmäistakeita, eikä vastaajan katsottu luopuneen avustajan käytöstä tehokkaasti.<sup>231</sup>

*Sitnevskiy ja Chaykovskiy v. Ukraina* -tapauksessa oli kyse samankaltaisesta tilanteesta, jossa vastaajaa epäiltiin esitutkinnan alussa ryöstöstä, mutta syytetä laajennettiin myöhemmin koskemaan myös murhia. EIT katsoi, että vastaajan tekemä kirjallinen avustajasta luopuminen oli ryöstön osalta tehokas, mutta että vastaaja ei ollut murhasyytteiden osalta luopunut tehokkaasti oikeudestaan avustajaan. Vastaaja ei siis luopumisen hetkellä ollut ollut tietoinen mahdollisten rangaistusten ankaruudesta, eikä luopumiseen siten ollut liittynyt sen merkitystä vastaavia vähimmäistakeita.<sup>232</sup>

Erityistä huomiota tulee kiinnittää avustajasta luopumisen edellytysten täyttymiseen esimerkiksi sairauden vuoksi heikossa asemassa olevien ja alaikäisten syytettyjen kohdalla.

---

<sup>228</sup> Ks. KKO:2013:25, k. 13. Ks. myös Tapanila 2013, s. 433–434.

<sup>229</sup> Ks. tarkemmin alaluvussa 4.2.

<sup>230</sup> KKO:2016:96, k. 23, 25.

<sup>231</sup> Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010, k. 8, 25, 53–56. EIT huomioi myös, että Ukrainan kansallisen lain mukaan epäillylle olisi taattu avustaja esitutkinnassa, jos häntä olisi uhannut elinkautinen vankeus.

<sup>232</sup> Sitnevskiy ja Chaykovskiy v. Ukraina 10.11.2016, k. 65–74.

Alaikäisten syytettyjen voi katsoa olevan erityisen haavoittuvassa asemassa ja siten rikosprosessin luonteen vuoksi epätasa-arvoisessa tilanteessa. Näin ollen alaikäisen syytetyn kohdalla avustajaoikeudesta luopuminen voi olla pätevä vain, jos se on esitetty yksiselitteisellä tavalla sen jälkeen, kun viranomaiset ovat tehneet kaikki järkevät toimet varmistaakseen, että alaikäinen henkilö on ymmärtänyt puolustautumisoikeutensa sekä pystyy arvioimaan toimintansa seurauksia.<sup>233</sup> Suomessa myös lakivaliokunta on korostanut, että ETL:n luopumissäännöksen soveltamisessa on erityisen tärkeää huomioida epäillyn tai syytetyn erityistilanne, kuten tämän ikä tai psyykinen ja fyysinen tila, joka voi edellyttää riittävien tietojen varmistamista.<sup>234</sup> Erityisen haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden, kuten alaikäisten tai vakavista päihdeongelmista kärsivien kohdalla avustajaoikeudesta informoimisen täytyy siis tapahtua tavalla, jossa varmistetaan informaation ymmärrettävyys ja se, että epäilty voi tehdä saamansa tiedon perusteella tietoisin valinnan.<sup>235</sup>

Jo edellä viitatussa *Panovits*-tapauksessa EIT katsoi, että epäillyn iän huomioon ottaen viranomaisten passiivinen lähestymistapa ei ollut riittävä takaamaan epäillylle tarvittavaa informaatiota avustajan käytöstä. EIT:n mukaan erityisesti epäillyn nuoren iän takia oli epävarmaa, tiesikö hän lainkaan avustajan käyttöä koskevasta oikeudesta kuulusteluissa.<sup>236</sup> *Plonka*-tapauksessa epäilty kertoi kuulustelujen alussa pitkäaikaisesta alkoholismistaan ja edellisen päivän runsaasta alkoholinkäytöstä. EIT katsoi, että näiden olosuhteiden takia epäilty oli haavoittuvassa asemassa kuulustelun aikana, mikä viranomaisten olisi tullut ottaa huomioon informoidessaan häntä epäillyn oikeuksista.<sup>237</sup>

Tapauksessa KKO:2016:76 vastaajaa epäiltiin tuhotyöstä ja murhan yrityksestä.<sup>238</sup> Hänet oli ennen kyseessä olevaa epäilyä tuomittu kahden vuoden sisällä alentuneesti syyntakeisena tehdyistä tuhotöistä. Aiemmin vastaajan mielentilasta annettujen lausuntojen mukaan vastaajalla oli todettu aivo-orgaaninen vaurio ja persoonallisuuden poikkeavuus, jotka heikensivät hänen kykyään säädellä käyttäytymistään. KKO katsoi, että vastaajan mielentila oli saattanut vaikuttaa siihen, miten hän ymmärtää esitutkintaan liittyvät oikeutensa ja tekemänsä tunnustuksen oikeudellisen merkityksen. Vastaajan ei katsottu luopuneen oikeudestaan avustajaan EIT:n käytännössä edellytetyin tavoin tietoisena siitä, millaisin oikeusvaikutuksin hän sen tekee.<sup>239</sup> EIT on arvioinut *Borotuyk*-ratkaisussa myös muiden kuin varsinaisesti mielentilaan liittyvien sairauksien voivan vaikuttaa avustajasta

---

<sup>233</sup> *Panovits v. Kypros* 11.12.2008, k. 68.

<sup>234</sup> LaVM 9/2016, s. 3.

<sup>235</sup> Tapanila 2012a, s. 160.

<sup>236</sup> *Panovits v. Kypros* 11.12.2008, k. 69–73.

<sup>237</sup> *Plonka v. Puola* 31.3.2009, k. 38.

<sup>238</sup> Tapauksesta tarkemmin alaluvussa 4.3.

<sup>239</sup> KKO:2016:76, k. 13–15.

luopumisen pätevyys. Tapauksessa vastaaja sairasti vesitystautia (*”diabetes insipidus”*), jonka oireita olivat EIT:n ratkaisussa mainitusti esimerkiksi janon tunteen ja virtsaamisen tarpeen lisääntyminen ja yleinen heikkouden tunne.<sup>240</sup> EIT totesi, että sairauden vuoksi vastaaja oli erityisen haavoittuvassa tilassa sinä aikana, kun hän luopui oikeudestaan avustajaan. Epäillyn haavoittuva asema yhdistettynä siihen, että epäillyn rikoksen nimitys muuttui myös vakavammaksi tutkinnan aikana ja siihen että luopuminen koski vain kuulusteluja (eikä muita esitutkintatoimenpiteitä), EIT katsoi, että vastaaja ei ollut yksiselitteisesti luopunut oikeudestaan avustajaan.<sup>241</sup>

Avustajasta luopumisen tehokkuuden arvioinnissa keskeisessä asemassa on myös luopumisesta tehty dokumentointi ja esitetty selvitys. Dokumentointi nousi ongelmalliseksi tapauksessa KKO:2012:45, jossa esitutkintapöytäkirjaan ei ollut kirjattu vastaajan tahdonilmaisuja avustajan vaatimisen eikä avustajasta luopumisen suhteen. Esitutkintapöytäkirjaan oli merkitty ainoastaan ensimmäisen kuulustelun yhteydessä tehdyt merkinnät siitä, että vastaajalle ilmoitettiin oikeudesta avustajaan. Selvityksenä avustajasta luopumisesta esitettiin vain poliisimiesten kertomukset siitä, että jos vastaaja olisi vaatinut avustajaa, kuulustelut olisi keskeytetty tätä koskevin merkinnöin. Tällainen menettelytapa ei kuitenkaan ollut riittävä selvitys siitä, että epäilty olisi pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan.<sup>242</sup> Esitutkintalain esitöissä on myös korostettu, että avustajaoikeuden toteutumisen kannalta merkitykselliset seikat tulisi tarvittaessa kirjata riittävän tarkasti, ensisijaisesti esitutkintapöytäkirjaan, jotta ne voidaan todeta jälkikäteen. Erityisesti se koskee tilanteita, joissa epäilty luopuu avustajaoikeudestaan.<sup>243</sup>

Oikeuskäytännön ja nyttemmin myös päivitetyn lainsäädännön valossa on selvää, että tehokkaalle avustajasta luopumiselle on asetettu tiukat edellytykset, joiden toteutuminen olisi syytä myös dokumentoida huolellisesti esitutkinnan aikana. Epäillyn tulee olla tietoinen paitsi kaikista epäillylle esitutkinnan aikana kuuluvista oikeuksista, myös tarkasti siitä, mistä rikoksesta häntä syytetään ja miten ankara seuraamus epäilystä rikoksesta voi seurata. Jos rikosnimike muuttuu tutkinnan aikana, tulee avustajasta luopumisen edellytysten täyttymisestä huolehtia myös uuden rikosnimikkeen osalta. Haavoittuvassa asemassa olevien epäiltyjen kohdalla edellytysten täytyminen korostuu entisestään. Olisi melkein pä epäillyn oikeusturvan kannalta parempi, että epäilty keskustelee avustajan kanssa ennen luopumispäätöksen tekemistä, erityisesti, jos epäilty on erityisen haavoittuvassa asemassa.

---

<sup>240</sup> Borotuyk v. Ukraina 16.12.2010, k. 45.

<sup>241</sup> Borotuyk v. Ukraina 16.12.2010, k. 82.

<sup>242</sup> Ks. KKO:2012:45, k. 25.

<sup>243</sup> HE 14/2013 vp, s. 35.

#### 4.7 Oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon

Epäillyn tai syytetyn oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon avustajansa kanssa on myös yksi avustajaoikeuteen kuuluva ulottuvuus. EIS:een ei ole kirjattu nimenomaista sopimusmääräystä oikeudesta luottamukselliseen neuvonpitoon avustajan kanssa, mutta EIT on katsonut tämän oikeudenkin kuuluvan osaksi avustajan käyttämistä koskevaa oikeutta. Suomen kansallisessa lainsäädännössä epäillyn oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon on kirjattu eksplisiittisesti ETL:n 4 luvun 11 §:n 2 momenttiin. Luottamuksellisten neuvottelujen turvaaminen koskee kaikkea esitutkintaviranomaisen vaikutuspiirissä tapahtuvaa epäillyn ja avustajan välistä yhteydenpitoa ja luottamuksellisuuden turva ulottuu myös muihin epäiltyihin kuin vapautensa menettäneihin epäiltyihin.<sup>244</sup> Tutkintavankeuslain (768/2005) ja poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetun lain (841/2006) säännöksissä on lisäksi konkretisoivaa sääntelyä tutkintavangin tai vapautensa menettäneen ja avustajan välisestä kommunikaatiosta.

EIT on katsonut EIS 6.3(c) artiklaa loukatun, kun rikoksesta epäilty ei ole useiden kuukausien aikana saanut neuvotella avustajansa kanssa ilman viranomaisen valvontaa. Tapauksessa *S v. Sveitsi* epäilty pidätettiin maaliskuun lopussa ja viranomaiset valvoivat hänen neuvottelujaan avustajansa kanssa joitakin lyhyitä hetkiä lukuunottamatta aina seuraavan vuoden tammikuuhun asti. EIT katsoi, että 6.3(c) artikla suojaa myös oikeutta neuvonpitoon avustajan kanssa ilman kolmansien henkilöiden läsnäoloa ja että oikeus on olennainen osa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.<sup>245</sup>

*Sakhnovskiy v. Venäjä* -tapauksessa puolestaan murhasta syytetty vastaaja oli saanut tuomioistuimen määräyksellä uuden oikeusavustajan vasta juuri ennen asiaa alettiin käsitellä korkeimmassa oikeudessa. Tuomioistuin salli vastaajalle ja avustajalle luottamuksellista neuvottelu-aikaa vain viisitoista minuuttia videoyhteyden välityksellä.<sup>246</sup> Vastaajan olinpaikka oli maantieteellisesti kaukana istuntopaikasta, mutta EIT huomioi, ettei valtiolta tullut selitystä sille, miksi neuvotteluolosuhteita ei järjestetty riittävän tehokkaiksi. Viranomaiset olisivat voineet esimerkiksi järjestää puhelinyhteyden vastaajan epäluotettavana pitämän videoyhteyden sijaan tai vastaajan olinpaikkakunnalta olisi voitu järjestää oikeusavustaja. Istuntoa olisi myös voitu lykätä, jotta vastaajalla olisi ollut riittävästi aikaa neuvotella avustajansa kanssa. Ottaen huomioon myös syytteen vakavuuden, EIT piti viidentoista minuutin neuvottelu-aikaa ilmeisen riittämättömänä. EIT katsoi, että

---

<sup>244</sup> HE 222/2010 vp, s. 200.

<sup>245</sup> Ks. *S. v. Sveitsi* 28.11.1991, k. 48.

<sup>246</sup> *Sakhnovskiy v. Venäjä* 2.11.2010, k. 28.



oikeus tehokkaaseen oikeusapuun ei ollut toteutunut, ja näki EIS 6.1 ja 6.3(c) artikloita rikotun.<sup>247</sup>

Oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon on tullut EIT:n tarkasteltavaksi myös *Marcello Viola* -tapauksessa. Myös tässä tapauksessa oli kyse siitä, että vastaaja osallistui oikeuden istuntoon videoyhteyden välityksellä ja kommunikoi istunnossa olleen avustajansa kanssa puhelinyhteyden välityksellä. EIT katsoi, että kyseisessä tapauksessa mikään ei osoittanut, että vastaajan ja avustajan välinen neuvonpito ei olisi ollut luottamuksellinen, eikä katsonut 6.3(c) artiklaa loukatun.<sup>248</sup> Video- tai puhelinyhteyskin voi siis taata avustajan ja syytetyn välisen luottamuksellisen neuvonpidon, jos yhteys on toimiva ja yksityinen.<sup>249</sup>

EIT:n linjausten perusteella siis ajallisesti hyvin pitkät rajoitukset luottamukselliseen neuvonpitoon, mutta myös luottamuksellisen ajan rajaaminen hyvin lyhyeen aikaan, rikkovat epäillyn tai syytetyn oikeutta luottamukselliseen yhteydenpitoon avustajan kanssa.<sup>250</sup> Jos epäillyllä tai syytetyllä ei ole mahdollisuutta luottamukselliseen neuvonpitoon ilman viranomaisten tai kolmansien tahojen valvontaa, avustajan apu menettää merkittävästi tehokkuuttaan.<sup>251</sup>

#### **4.8 Avustajaoikeuden todellinen ja tehokas toteutuminen**

EIT on oikeuskäytännössään korostanut, että EIS on tarkoitettu suojaamaan oikeuksia, jotka ovat todellisia ja tehokkaita, eivät näennäisiä tai teoreettisia.<sup>252</sup> EIT:n vanavedessä myös KKO on todennut ratkaisuisaan, että epäillyn puolustautumismahdollisuuksien turvaamisen tulee olla todellista ja tehokasta.<sup>253</sup> Avustajaoikeuden ja muiden puolustautumisoikeuksien todellisuuden ja tehokkuuden turvaaminen vaatii paitsi lainsäädäntöä ja oikeuskäytännössä vahvistettuja normeja, myös esimerkiksi esitutkintaviranomaisten tapauskohtaisia käytännön toimenpiteitä. Jälkimmäistä vaatimusta kuvaa myös ETL 4 luvun 10 §:n 1 momentin viimeinen virke, jossa veloitetaan esitutkintaviranomainen huolehtimaan siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa *tosiasiallisesti toteutuu*.<sup>254</sup> Käsittelen tässä luvussa vielä joitakin seikkoja, joita esitutkintaviranomaisten tai lainsäätäjien tulisi ottaa tai on tullut huomioon, jotta epäillyn oikeus avustajaan voi tosiasiallisesti toteutua. On hyvä huomioda, että monet tällaisista seikoista ovat kiinteässä yhteydessä edellisissä alaluvuissa

<sup>247</sup> Sakhnovskiy v. Venäjä 2.11.2010, k. 103–107.

<sup>248</sup> Marcello Viola v. Italia 5.10.2006, k. 41, 72–77.

<sup>249</sup> Ks. myös Sakhnovskiy v. Venäjä 2.11.2010, k. 98.

<sup>250</sup> Ks. myös Pellonpää ym. 2012, s. 621–622.

<sup>251</sup> Ks. S. v. Sveitsi 28.11.1991, k. 48; Marcello Viola v. Italia 5.10.2006, k. 61.

<sup>252</sup> Ks. esim. Artico v. Italia 13.5.1980, k. 33; Imbrioscia v. Sveitsi 24.9.1993, k. 38; Saldaz v. Turkki 27.11.2008, k. 51, 55.

<sup>253</sup> KKO:2012:45, k. 32; KKO:2016:76, k. 7.

<sup>254</sup> Kursivointi kirjoittajan lisäämä.

jo käsiteltyihin kysymyksiin. Niiden osalta tyydyn tarvittaessa viittaamaan kyseiseen alalukuun.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja avustajaoikeuden todellisuus ja tehokkuus voivat siis kaivata tuekseen ensinnäkin joko lainsäätäjän tai oikeuskäytännön vahvistamia normeja. EIT on esimerkiksi Salduz-periaatteen linjaamisen yhteydessä katsonut, että jotta oikeus avustajaan voi säilyä käytännöllisenä ja tehokkaana oikeutena, epäillyllä täytyy pääsääntönä olla avustaja esitutkinnan alusta alkaen.<sup>255</sup> Toisaalta ratkaisussa *A.T. v. Luxemburg* EIT arvioi Luxemburgin kansallista lainsäädäntöä, joka esti tapauksen olosuhteissa avustajan ja epäillyn välisen kommunikaation ennen tutkintatuomarin ensimmäistä kuulustelua. EIT totesi, että avustajan tulee pystyä tosiasiallisesti ja tehokkaasti osallistumaan puolustukseen eikä vain olla olemassa taustalla. EIT:n mukaan oikeus kommunikaatioon oli syytä säädellä selkeästi lainsäädännössä, jotta se olisi todellinen ja tehokas.<sup>256</sup>

Oikeuteen puolustautua avustajan välityksellä todellisesti ja tehokkaasti kuuluu myös se, että syytetyltä ei saa riistää oikeutta puolustautua avustajan välityksellä edes silloin, kun syytetty on poissa oikeudenkäynnistä ja poissaolo on esteetön.<sup>257</sup> Oikeustila asian ympärillä oli pitkään Suomessa epäselvä, sillä OK 26:20:n 1 momentin mukaan hovioikeudessa valitus oli jätettävä sillensä, jos valittaja oli jäänyt pois pääkäsittelystä.<sup>258</sup> KKO noudatti osassa ratkaisuisaan edelleen OK 26:20:n 1 momentin periaatetta, vaikka useissa EIT:n ratkaisuisa oli todettu, ettei syytetyltä voida riistää oikeutta tehokkaaseen puolustukseen, vaikkei syytetty ollut itse läsnä asian käsittelyssä.<sup>259</sup> Suomessa oikeustila selkeytyi lopulta ratkaisussa KKO:2015:14, jossa korkein oikeus totesi ihmisoikeusvaatimusten selkeytyneen *Neziraj v. Saksa* -ratkaisussa. KKO katsoi, että rikosasian vastaajan oikeuteen puolustautua asiamiehen välityksellä ei enää sisältynyt harkinnanvaraa, vaan EIS 6 artikla ja samalla perustuslain 21 § turvasi vastaajalle oikeuden puolustautua hovioikeudessa avustajansa välityksellä.<sup>260</sup> KKO sovelsi tapauksessa myös PL 106 §:n etusijasäännöstä ja totesi valituksen osittaisen sillensä jättämisen OK 12:29:n ja 26:20:n 1 momentin nojalla olevan ilmeisessä ristiriidassa PL 21 §:n kanssa. Oikeudenkäymiskaaren säännöksiä ei siis tullut soveltaa tapauksessa.<sup>261</sup> Ratkaisu johti sittemmin myös lainsäädäntötoimiin.<sup>262</sup> Muutettu OK 26 luvun 20 §:n 1 momentti säädettiin lailla 422/2018 ja tuli voimaan 1.1.2019.

<sup>255</sup> Salduz v. Turkki 27.11.2008, k. 55.

<sup>256</sup> A.T. v. Luxemburg 9.4.2015, k. 85–88.

<sup>257</sup> Ks. esim. KKO:2015:14, k. 56; *Neziraj v. Saksa* 8.11.2012, k. 45–51. Ks. myös Fredman 2018, s. 345.

<sup>258</sup> Ks. Fredman 2018, s. 347.

<sup>259</sup> Ks. esim. KKO:2004:94, k. 13 ja siinä mainitut ratkaisut, sekä k. 18; KKO:2011:30, k. 9 ja siinä mainitut ratkaisut, sekä k. 21.

<sup>260</sup> Ks. KKO:2015:14, k. 58; *Neziraj v. Saksa* 8.11.2012.

<sup>261</sup> KKO:2015:14, k. 60.

<sup>262</sup> Ks. lakimuutoksen valmistelusta tarkemmin esim. Fredman 2018, s. 348–349.

Ehkäpä olennaisempaa ja virheille alttiimpaa on kuitenkin se, miten esitutkintaviranomaiset voivat yksittäistapauksessa toimillaan varmistaa, että epäillyn oikeus puolustautumismahdollisuuksiin toteutuu todellisesti ja tehokkaasti. Fredman on todennut, että Suomessa ongelmana ei niinkään ole epäillyn oikeudet saada avustaja kuulusteluun kuin todelliset mahdollisuudet saada avustaja kuulusteluun.<sup>263</sup>

Avustajan käytön todellinen ja tehokas käyttö voidaan ensinnäkin turvata määräämällä epäillylle avustaja tilanteessa, jossa epäilty rikos on vakava tai siihen liittyvät oikeudelliset tai tosiasiakysymykset ovat monimutkaisia ja laajoja.<sup>264</sup> Myös tilanteessa, jossa epäilty on alaikäinen tai esimerkiksi sairauden tai päihdeongelman takia erityisen haavoittuvassa asemassa, esitutkintaviranomaisten velvollisuus huolehtia epäillyn puolustautumismahdollisuuksista korostuu.<sup>265</sup> Keskeinen kysymys liittyy avustajasta luopumisen edellytysten toteutumiseen haavoittuvassa asemassa olevien epäiltyjen kohdalla. Tällöin tehokas avustajasta luopuminen saattaa vaatia esimerkiksi epäillyn oikeuksista kertomista laajemmin kuin pelkillä vakiomuotoisilla ilmoituksilla.<sup>266</sup> Alaluvussa 4.6 olen käsitellyt tarkemmin avustajasta luopumiseen liittyviä kysymyksiä. Kysymys todellisista ja tehokkaista puolustautumismahdollisuuksista voi kuitenkin aktualisoitua muutenkin kuin avustajasta luopumisen yhteydessä. EIT on todennut yleisesti, että kun epäiltynä on lapsi, häntä tulee kohdella tavalla, joka huomioi hänen ikänsä, kypsyystasonsa sekä tiedolliset ja emotionaaliset kykynsä ja että kaikki tarvittavat toimet tehdään, jotta hän pystyy ymmärtämään ja osallistumaan prosessiin.<sup>267</sup>

Toisaalta avustajan todellisen ja tehokkaan käytön turvaaminen tarkoittaa myös sitä, että pelkkä avustajan määrääminen ei vielä sinänsä riitä takaamaan tehokasta puolustusta.<sup>268</sup> Jo tapauksessa *Artico v. Italia* EIT huomioi, että määrätty avustaja saattaa kuolla, sairastua vakavasti, olla pitkään estynyt hoitamasta tehtäviään tai vältellä niiden hoitamista. Jos viranomaiset saisivat tiedon tällaisesta, tulisi viranomaisten huolehtia siitä, että avustaja hoitaa tehtävänsä tai että avustajan tilalle määrätään uusi avustaja.<sup>269</sup> *Artico*-tapauksessa EIT katsoi, että vastaaja ei ollut saanut lainkaan tarvitsemaansa oikeusapua määrätyltä avustajaltaan. Viranomaisten olisi pitänyt varmistaa, että vastaaja saa tehokasta oikeusapua joko määrätyltä avustajaltaan tai toiselta avustajalta.<sup>270</sup> Valtio ja viranomaiset eivät

---

<sup>263</sup> Fredman 2011, s. 492.

<sup>264</sup> Ks. esim. KKO:2012:32, k. 17–18; KKO:2016:96, k. 14–15. Ks. tarkemmin myös alaluku 4.3.

<sup>265</sup> Ks. esim. Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 67; KKO:2016:96, k. 13–15.

<sup>266</sup> Ks. Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 74.

<sup>267</sup> Ks. T. v. Yhdistynyt kuningaskunta 16.12.1999, k. 84; Martin v. Viro 30.5.2013, k. 92.

<sup>268</sup> Ks. *Artico v. Italia* 13.5.1980, k. 33; *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.9.1993, k. 38; *Saknovskiy v. Venäjä* 2.11.2010, k. 95.

<sup>269</sup> *Artico v. Italia* 13.5.1980, k. 33.

<sup>270</sup> *Artico v. Italia* 13.5.1980, k. 33–38.

kuitenkaan voi vastata kaikista avustajan toiminnan puutteista. Sen sijaan viranomaisten tulisi puuttua avustajan toimintaan vain poikkeustapauksissa; jos laiminlyönti on ilmeinen ja se on saatettu aikaisessa vaiheessa viranomaisten tietoon.<sup>271</sup> Esimerkiksi *Gabrielyan*-tapauksessa avustaja oli ollut täysin passiivisesti mukana esitutkintatoimenpiteissä ja kuulusteluissa, eikä mikään osoittanut, että avustaja olisi tavannut vastaajaa keskustellakseen hänen tapauksestaan ja anteesen neuvoja. EIT kuitenkin katsoi, että koska vastaaja oli ilmoittanut avustajan passiivisuudesta vasta kansallisessa valitustuomioistuimessa, ei viranomaisia voinut pitää vastuussa tehokkaan avustajaoikeuden toteutumattomuudesta.<sup>272</sup>

Tehokas avustaminen voi avustajan passiivisuuden lisäksi estyä myös viranomaisten passiivisuuden tai rajoittavien toimien takia. Ensinnäkin on olennaista, että epäillylle ilmoitetaan oikeudesta avustajaan. Jotta oikeus avustajaan voi tehokkaasti toteutua, epäillyn täytyy olla tietoinen tästä oikeudestaan.<sup>273</sup> Avustajaoikeudesta ilmoittaminen tulisi myös dokumentoida viranomaisten toimesta, jotta se voidaan selvittää myös myöhemmin ja jotta esimerkiksi oikeudesta luopuminen voi olla tehokas.<sup>274</sup> *Pavlenko v. Venäjä* -tapauksessa vastaajan avustajaoikeuden toteutumisessa oli useita puutteita. Ensinnäkin viranomaiset eivät ilmoittaneet heti vastaajan läheisille tämän pidätyksestä, vaikka ilmoittaminen on keskeinen oikeussuojatae mielivaltaisen pidättämisen välttämiseksi sekä merkittävä apu epäillylle avustajaoikeuden käytöstä päättämiseen ja sen järjestämiseen. Toiseksi viranomaiset eivät käytännön tasolla huolehtineet riittävästi siitä, että vastaaja sai valitsemansa avustajan oikeusapua. Vastaaja ilmoitti selkeästi haluavansa käyttää oikeuttaan avustajaan, mutta hänelle järjestettiin oikeusapua vasta päiviä myöhemmin. Vastaaja myös kieltäytyi ensin määrätyn oikeusavustajan palveluista, mutta viranomaiset pitivät oikeusavustajan edelleen vastaajan avustajana. Määrätty avustaja toimi passiivisesti vastaajan avustajana, eikä ollut paikalla kaikissa puhuttamisissa. Viranomaiset eivät puuttuneet tehotomaan oikeusapuun, vaikka vastaaja oli jo alussa ilmoittanut, että hänellä oli vaikeuksia oikeusavun suhteen. EIT katsoi kaikkien näiden puutteiden takia, että vastaajan oikeus käyttää avustajaa ei toteutunut tehokkaasti.<sup>275</sup> *Sakhnovskiy*-tapauksessa puolestaan vastaaja oli saanut 15 minuuttia neuvottelu-aikaa avustajansa kanssa videoyhteyden välityksellä ja EIT huomioi, ettei valtiolta tullut selitystä sille, miksi

---

<sup>271</sup> *Artico v. Italia* 13.5.1980, k. 36; *Imbrioscia v. Sveitsi* 24.9.1993, k. 41; *Gabrielyan v. Armenia* 10.4.2012, k. 65 – 67; KKO:2012:45, k. 23.

<sup>272</sup> *Gabrielyan v. Armenia* 10.4.2012, k. 66–67.

<sup>273</sup> *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* 13.9.2016, k. 272.

<sup>274</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 128.

<sup>275</sup> *Pavlenko v. Venäjä* 1.4.2010, k. 106–114.

neuvotteluolosuhteita ei järjestetty riittävän tehokkaiksi, vaikka käytännössä siihen olisi ollut mahdollisuuksia.<sup>276</sup>

Suomessa apulaisoikeusasiamies (AOA) on ottanut kantaa poliisivankilassa tapahtuviin asiamiestapaamisiin. Poliisivankilan menettelynä oli, että asiamiestapaamisista päättämisen ja tapaamisen järjestelyt hoiti aina esitutkintaa hoitava tutkija eikä poliisivankilan henkilökunnalla ollut asiassa ratkaisuvalltaa. AOA:n ratkaisussa katsottiin, että järjestely oli lain vastainen paitsi siksi, että tutkintavastuun ja säilyttämisvastuun tuli olla hallinnollisesti ja tosiasiallisesti toisistaan eriytettyjä, myös siksi, että järjestely saattoi aiheuttaa tapaamisiin viivästyksiä ja siten rajoittaa tehokkaan oikeusavun toteutumista.<sup>277</sup>

EIT:n käytäntö ohjaa siis tarkastelemaan normien ohella myös käytännön toimenpiteitä, joita viranomaisten tulee tehdä, jotta epäillyn oikeus avustajaan voi tehokkaasti toteutua. Koska epäilty on usein vapautensa menettäneenä, kyse voi olla aivan perusasioista, kuten siitä, että epäilty saa käyttää puhelinta tai että tarvittavan avustajan puhelinnumero selvitetään, tai kuten *Pavlenko*-tapauksessa todettiin, että epäillyn läheiset saavat tiedon pidättämisestä. Käytännössä ongelmaksi saattaa muodostua se, että avustaja saadaan kuulusteluun nopeasti kuulustelun kiireellisyyden tai kuulustelupaikan syrjäisen sijainnin takia. Kyse on silloin paitsi poliisin käytännöistä, myös siitä, millainen päivystysjärjestelmä asianajajilla on.<sup>278</sup> Olosuhteista aiheutuvat käytännön vaikeudet tulisi kuitenkin pystyä voittamaan, sillä kuten EIT on todennut, epäillyn puolustautumisoikeuksia pidetään niin tärkeinä, että tehokasta oikeutta avustajaan on kunnioitettava kaikissa olosuhteissa.<sup>279</sup>

## **5 Oikeuden avustajaan asema oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä**

### **5.1 Oikeuden avustajaan painoarvo oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa**

Edellä olen käsitellyt epäillyn tai syytetyn oikeutta avustajaan niistä keskeisimmistä eri näkökulmista, joista oikeuden toteutumista on tarkasteltu EIT:n ja KKO:n käytännössä. Pääasiassa avustajaoikeutta koskevat pulmatilanteet liittyvät esitutkintavaiheeseen. Jos edellä tarkasteltuja avustajaoikeuden ulottuvuuksia ei saavuteta ja epäillyn oikeus avustajaan jää toteutumatta, voidaan katsoa, että epäillyn oikeutta avustajaan on rajoitettu. Rajoittaminenkin voi olla oikeutettua, jos käsillä on pakottavia syitä siihen. Avustajaoikeuden oikeuttamatonkaan rajoittaminen esitutkinnassa ei nykytilanteessa

---

<sup>276</sup> Sakhnovskiy v. Venäjä 2.11.2010, k. 103–107. Ks. myös alaluku 4.7.

<sup>277</sup> AOA 18.10.2011 Dnro 1351/2/10.

<sup>278</sup> HE 222/2010 vp, s. 199–200; Fredman 2011, s. 492.

<sup>279</sup> Sakhnovskiy v. Venäjä 2.11.2010, k. 102.

kuitenkaan vielä merkitse välttämättä sitä, että epäillyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin olisi loukattu, tai että EIS 6 artiklaa olisi rikottu. Lopulta arvioitavaksi tulee se, onko oikeudenmukainen oikeudenkäynti kokonaisuutena toteutunut. Tarkastelen tässä alaluvussa avustajaoikeuden painoarvoa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisarvioinnissa sekä sitä, miten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena arvioidaan ja tulisi arvioida. Voiko oikeudenkäynti olla oikeudenmukainen, jos oikeus avustajaan ei toteudu?

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarviointi avustajaoikeuden toteutumisen yhteydessä on kehittynyt erityisesti viimeisen vuosikymmenen aikana EIT:n käytännössä. Ennen *Salduz*-tapausta EIT ei ainakaan johdonmukaisesti tehnyt aina arviota oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta kokonaisuutena todetessaan 6.3(c) artiklan loukkauksen. Tapauksessa *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT totesi, että oikeutta avustajaan voidaan tarvittaessa rajoittaa hyvästä syystä, ja tällöin tarkasteltavaksi tulee se, onko rajoittaminen horjuttanut vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kokonaisuutena arvioiden. Avustajaoikeuden rajoittaminen 48 tunnin ajan poliisikuulustelujen aikana oli kuitenkin jo sinänsä yhteen sovittamaton 6 artiklan vaatimusten kanssa, eikä EIT käytännössä tarkastellut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena. Lopulta ratkaisussa kyllä todettiin 6.1 artiklan loukkaus yhdessä 6.3(c) artiklan loukkauksen kanssa.<sup>280</sup> Samat periaatteet EIT toisti myös esimerkiksi ratkaisun *Magée v. Yhdistynyt kuningaskunta* perusteluissa.<sup>281</sup>

EIT on kuitenkin *Salduz*-tapauksen jälkeen omaksunut linjan, jonka mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista tulee tarkastella myös kokonaisuutena, jos epäillyn oikeutta avustajaan on rajoitettu pakottavista syistä. *Salduz*-tapauksessa EIT siis katsoi, että epäillyn oikeutta avustajaan esitutinnan alusta alkaen voidaan rajoittaa vain, jos käsillä on pakottavia syitä. Tarkalleen ottaen EIT lausui sen jälkeen, että silloinkin, kun käsillä on pakottavia syitä, joilla rajoittaminen oikeutetaan, rajoittaminen ei saa kohtuuttomasti vaarantaa epäillylle 6 artiklassa taattuja puolustautumisoikeuksia.<sup>282</sup> Lisäksi EIT katsoi, että epäillyn puolustautumisoikeuksille aiheutuu käytännössä peruuttamatonta vahinkoa, jos epäillyn ilman avustajaa antamia itsekriminoivia lausumia käytetään näyttönä oikeudenkäynnissä.<sup>283</sup> EIT ei kuitenkaan lausunut selkeää oikeusohjetta sen suhteen, miten avustajaoikeuden rajoittamista tulisi tarkastella, jos rajoittaminen ei olisi oikeutettu.

<sup>280</sup> *John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* 8.2.1996, k. 63, 66, 69.

<sup>281</sup> *Magée v. Yhdistynyt kuningaskunta* 6.6.2000, k. 41–46.

<sup>282</sup> "Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under article 6", ks. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>283</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

Sanamuoto sinänsä viittaa siihen, että jos avustajaoikeutta on rajoitettu oikeudettomasti, oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta ei tarvitsisi tarkastella, vaan rajoittaminen johtaisi 6.3(c) artiklan loukkaukseen. *Salduz*-tapauksen tosiseikkoja arvioidessaan EIT katsoo, ettei rajoittamista oikeutettu muilla syillä kuin systemaattisella, lainsäädäntöön perustuvalla rajoituksella. Käsillä ei siis ollut pakottavia syitä rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan. EIT ei kuitenkaan tämän todettuaan suoraan totea, että asiassa oli rikottu EIS 6.1 tai 6.3(c) artiklaa, vaan tarkastelee sitä ennen vielä vastaajan lausumien roolia todistusaineiston kokonaisuudessa, vastaajan mahdollisuuksia haastaa todisteiden käyttö sekä vastaajan ikää – käytännössä siis oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen vaikuttavia seikkoja.<sup>284</sup>

*Salduz*-tapauksen jälkeen EIT:n ratkaisussa ei vähään aikaan todettu tilannetta, jossa käsillä olisi ollut pakottavia syitä rajoittaa oikeutta avustajaan esitutkinnassa. Sen sijaan EIT totesi useissa ratkaisussa, että epäillyn oikeutta avustajaan oli rajoitettu oikeudettomasti, eikä rajoittamiselle ollut mitään perusteita.<sup>285</sup> Näistä ratkaisuistakaan ei ole johdettavissa selkeää oikeusohjetta siitä, tuliko oikeudettoman rajoittamisen jälkeen tarkastella vielä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena vai ei. *Pischalnikov*-tapauksessa EIT toteaa kylläkin suoraan, että kun avustajaoikeuden rajoittamiselle ei ollut olemassa oikeutusta, pääsääntöisesti sen vaikutusta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen ei tarvitse enää tarkastella. Sen jälkeen ratkaisussa kuitenkin päädytään vielä tarkastelemaan seikkoja, jotka vaikuttavat oikeudenmukaisuuden kokonaisarvioon, esimerkiksi vastaajan antamien itsekriminoivien lausumien käyttöä näyttönä. Tarkastelun lopuksi EIT toteaa, että avustajan puuttuminen esitutkinnan alkuvaiheissa vaikutti peruuttamattomasti vastaajan puolustautumismahdollisuuksiin ja vaaransi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen.<sup>286</sup> *Panovits v. Kypros* -tapauksessa EIT puolestaan arvioi itsekriminointisuoja loukaten saatujen lausumien käyttöä näyttönä pääasiassa erillisenä kysymyksenä avustajaoikeuden rajoittamisesta, mutta ottaa lausumien käytön myös osaksi avustajaoikeuden toteutumisen tarkastelua.<sup>287</sup> *Pavlenko v. Venäjä* -tapauksessa EIT tarkastelee oikeudettoman avustajaoikeuden rajoittamisen toteamisen jälkeen vielä esitutkinnassa annettujen lausumien käyttöä näyttönä oikeudenkäynnissä, ja huomioi sen olevan osa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisuusarviointia. Lopulta kuitenkin EIT katsoo *Pischalnikov*-tapauksen tavoin, että oikeudettoman rajoittamisen toteamisen jälkeen ei ole tarvetta arvioida oikeudenkäynnin

---

<sup>284</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 56–62.

<sup>285</sup> Ks. esim. *Pischalnikov v. Venäjä* 24.9.2009; *Pavlenko v. Venäjä* 1.4.2010; *Borotuyk v. Ukraina* 16.12.2010.

<sup>286</sup> *Pischalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 81–91.

<sup>287</sup> *Panovits v. Kypros* 11.12.2008, k. 76, 78–86.

oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena.<sup>288</sup> *Borotuyk v. Venäjä* -tapauksessa EIT arvioi ensin, ettei avustajaoikeuden rajoittamiselle ollut käsillä pakottavia syitä. Sen jälkeen EIT katsoo, että koska itsekriminointisuoja loukaten annettuja lausumia käytettiin oikeudenkäynnissä tuomion perusteena, vastaajan avustajaoikeuden rajoittaminen oli johtanut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden vaarantumiseen myös kokonaisuutena katsoen.<sup>289</sup>

Selkeän oikeusohjeen puuttuessa EIT:n käytäntö vaikuttaa siis olleen hieman epäselvää sen suhteen, oliko oikeudettoman avustajaoikeuden rajoittamisen jälkeen vielä arvioitava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena vai ei. Toisaalta joissakin ratkaisuissa todettiin eksplisiittisesti, ettei kokonaisuusarviointia tarvitsisi enää tehdä, kun oikeudeton rajoittaminen on todettu.<sup>290</sup> Tätä näkemystä tukee nähdäkseni myös *Salduz*-ratkaisun tekstin tarkka kielellinen tulkinta. Toisaalta EIT lähti kuitenkin tekemään jonkinasteista kokonaisuusarviota myös edellä kuvatuissa ratkaisuissa, huomioiden erityisesti itsekriminointisuoja loukaten annettujen lausumien merkityksen.

Itsekriminointisuoja loukaten annettujen lausumien hyödyntämisen arviointi korostui myös ratkaisussa KKO:2012:45, jossa vastaajaa ei ollut estetty käyttämästä avustajaa esitutkinnassa, mutta tämä ei ollut myöskään pätevästi luopunut oikeudestaan avustajaan. KKO ei todennut eksplisiittisesti, että vastaajan oikeutta avustajaan olisi loukattu tai että vastaajan oikeusturvaa tai oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin olisi loukattu. KKO ei myöskään arvioi erityisemmin kokonaisuutena oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista, vaan ennemminkin painottaa argumentoinnissaan sitä, saiko vastaajan esitutkintakertomuksia hyödyntää oikeudenkäynnissä näyttönä. KKO toisti *Salduz*-ratkaisun linjauksen, että jos epäillyn oikeus avustajan käyttöön ei ole toteutunut esitutkinnassa, syytetyn oikeuksille aiheutuu periaatteessa korjaamatonta vahinkoa, jos tuomiossa syyllisyyden tueksi nojaututaan hänen esitutkinnassa antamiinsa lausumiin.<sup>291</sup> KKO myös totesi itsekriminointisuoja koskevan oikeudenloukkauksen korjaamattomuuden merkitsevän sitä, että oikeudenkäynti voi yleensä olla oikeudenmukainen vain, jos syyllisyyttä arvioitaessa ei nojauduta sellaisiin epäillyn lausumiin, joita rasittaa tällainen oikeudenloukkaus.<sup>292</sup>

EIT otti lopulta selkeämmin kantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvioinnin tarpeeseen ja tapaan tapauksessa *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Ensinnäkin EIT totesi, että 6 artiklaa ei välttämättä ole loukattu, vaikka

<sup>288</sup> Pavlenko v. Venäjä 1.4.2010, k. 114–118.

<sup>289</sup> Borotuyk v. Venäjä 16.12.2010, k. 82–83.

<sup>290</sup> Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 81; Pavlenko v. Venäjä 1.4.2010, k. 118.

<sup>291</sup> KKO:2012:45, k. 42, ks. myös *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>292</sup> KKO:2012:45, k. 43.



epäillyn oikeutta avustajaan olisi rajoitettu ilman pakottavia syitä. EIT katsoi, että 6.3 artiklassa taatut vähimmäisoikeudet ovat ennemminkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen kuuluvia piirteitä, kuin itsearvoisia tavoitteita.<sup>293</sup> Sen jälkeen EIT linjasi, että vaikka käsillä ei olisi ollut pakottavia syitä rajoittaa epäillyn oikeutta avustajaan esitutkinnassa, on kuitenkin avustajaoikeuden toteutumisen lisäksi arvioitava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena. Kokonaisuusarviointia on tällöin tehtävä erittäin tiukoin perustein (*”a very strict scrutiny”*) ja tällöin todistustaakka on valtiolla sen näyttämiseksi, että avustajaoikeuden rajoittaminen ei tapauksen olosuhteissa johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen kokonaisuutena arvioiden.<sup>294</sup>

Myös korkein oikeus toisti edellä kuvatun ihmisoikeustuomioistuimen tekemän linjauksen ratkaisussa KKO:2016:96. KKO kytki jälleen oikeusohjeensa läheisemmin itsekriminointisuojaan toteamalla, että itsekriminointisuoja loukatun annettujen todisteiden käyttämisen vaikutusta on arvioitava silmällä pitäen oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena. Lisäksi KKO totesi, että vaikka epäillyn oikeutta olisi rajoitettu ilman pakottavia syitä, menettely ei sellaisenaan ole riittävä peruste todeta, että tapauksessa olisi tapahtunut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus.<sup>295</sup>

Jo ennen *Ibrahim ja muut* -ratkaisua EIT oli joissakin ratkaisuisaan katsonut, että avustajaoikeuden loukkaus ei välttämättä johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja EIS 6 artiklan loukkaukseen, kun epäilty ei ollut ilman avustajaa antanut lausumia, joilla olisi ollut merkitystä syyksilukevan tuomion kannalta.<sup>296</sup> EIT on lisäksi todennut yleisesti 6.3 artiklan vähimmäisoikeuksista, että niitä ei tulisi pitää itsearvioisina tavoitteina, vaan niitä tulisi aina tulkita koko prosessin kontekstissa.<sup>297</sup> *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa EIT kuitenkin selväsanaisesti linjasi, että myös niissä tapauksissa, joissa avustajaoikeus ei ole toteutunut, on tarkasteltava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuutta ennen mahdollisen EIS 6 artiklan loukkauksen toteamista. Avustajaoikeuden rikkominen ei siis vielä välttämättä tarkoita, että EIS 6 artiklaa olisi loukattu. Linjanmuutosta voisi pitää jossain määrin epäjohdonmukaisena jatkona *Salduz*-ratkaisun periaatteille.

*Ibrahim ja muut* -ratkaisu aiheutti muutoksen *Salduz*-ratkaisun periaatteisiin ja myös oikeuskirjallisuudessa hämmennyttiin muutoksen merkityksestä ja vaikutuksesta EIT:n linjaan tulevaisuudessa. Esiin nousi myös kysymys, olisiko EIT:n ratkaisu ollut toisenlainen,

---

<sup>293</sup> *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 262.

<sup>294</sup> *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 265.

<sup>295</sup> KKO:2016:96, k. 35.

<sup>296</sup> Ks. esim. Trymbach v. Ukraina 12.1.2012, k. 64; Bielaj v. Puola 27.4.2010, k. 73; Ks. myös KKO:2012:45, k. 10.

<sup>297</sup> Ks. Seleznev v. Venäjä 26.6.2008, k. 67; Mayzit v. Venäjä 20.1.2005, k. 77.

jos suuren jaoston kokoonpano olisi ollut erilainen.<sup>298</sup> *Ibrahim ja muut* -ratkaisun jälkeen EIT on kuitenkin toistanut ja selventänyt edellä kuvattua tulkintaansa entisestään suuren jaoston ratkaisuisissa *Simeonovi v. Bulgaria* ja *Beuze v. Belgia*.

**Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017.** Vastaajaa epäiltiin kahdesta murhasta ja ryöstöstä. Hän oli pidätettynä kolmen päivän ajan ennen kuin häntä virallisesti syytettiin rikoksista. Vastaaja ei saanut tavata avustajaa noiden kolmen päivän aikana, vaikka kertomuksensa mukaan pyysikin saada käyttää oikeuttaan avustajaan. Vastaaja väitti myös, että häntä oltiin kuulusteltu ilman avustajaa. Dokumentoinnin puutteen takia asiassa jäi näyttämättä, oliko vastaajalle ilmoitettu oikeudesta avustajaan, oliko tämä pyytänyt avustajaa paikalle, ja oliko vastaajaa kuulusteltu kolmen ensimmäisen päivän aikana. Vastaaja tunnusti osan teoista myöhemmin avustajansa läsnäollessa. EIT katsoi, että vastaajan oikeutta avustajaan oli loukattu, kun avustajaoikeudesta ilmoittamista sekä siitä mahdollisesti luopumista ei ollut dokumentoitu asianmukaisesti. Avustajaoikeuden loukkaus ei kuitenkaan johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen kokonaisuutena, eikä EIS 6.1 tai 6.3(c) artiklaa ollut rikottu.

**Beuze v. Belgia 9.11.2018.** Vastaajaa epäiltiin murhasta. Hänet otettiin kiinni Ranskassa ja luovutettiin Belgiaan. Ranskassa vastaaja luopui ensin oikeudestaan avustajaan, mutta luovuttamiskäsittelyssä hänellä oli avustaja. Belgiaan luovuttamisen jälkeen vastaajaa kuulusteltiin ilman avustajaa noin neljän tunnin ajan, jonka jälkeen tutkintatuomari asetti vastaajan virallisesti syyteeseen ja jatkoi tämän vangitsemista. Tutkintatuomarin päätöksen jälkeen vastaaja sai neuvotella avustajan kanssa. Esitutinnan myöhemmissä vaiheissa vastaaja sai neuvotella avustajansa kanssa, mutta avustaja ei voimassaolevan lain mukaan saanut olla läsnä esitutkintatoimenpiteiden aikana. EIT katsoi, että vastaajan oikeutta avustajaan oli loukattu ja tiukoin perusteluin tehdyn tarkastelun jälkeen myös, että vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kokonaisuutena tarkastellen oli loukattu.

*Simeonovi*-ratkaisussa EIT siis katsoi, että epäillyn oikeutta avustajaan oli rajoitettu. Tapauksessa ei esitetty olleen käsillä mitään poikkeuksellisia olosuhteita tai pakottavia syitä, joiden takia oikeutta avustajaan olisi pitänyt rajoittaa.<sup>299</sup> EIT:n mukaan pakottavien syiden puuttuminen vielä tarkoittanut sitä, että EIS 6.1 ja 6.3(c) artiklaa olisi rikottu. Sen sijaan oli siirryttävä tarkastelemaan tiukoin perustein, oliko oikeudenmukainen oikeudenkäynti kokonaisuutena vaarantunut avustajaoikeuden rajoittamisen takia. Arvioinnin lopputuloksena EIT totesi, ettei oikeudenmukainen oikeudenkäynti ollut korjaamattomasti vaarantunut avustajan puuttumisen takia, eikä katsonut EIS 6 artiklaa rikotun.<sup>300</sup>

*Beuze*-ratkaisussa oli kyse siitä, että Belgian lainsäädäntö oli asettanut systemaattisen esteen avustajan käyttämiselle esitutkintatoimenpiteiden aikana. Aiemmassa käytännössään EIT oli ainakin osittain katsonut, että systemaattinen ja yleinen lakiin perustuva rajoitus johti suoraan 6 artiklan rikkomiseen.<sup>301</sup> Nyt EIT kuitenkin otti etäisyyttä tästä linjasta, ja totesi *Ibrahim ja muut* -ratkaisun oikeusohjeisiin tukeutuen, että edes systemaattinen rajoitus ei johda suoraan 6 artiklan rikkomiseen, vaan silloinkin on tarkasteltava rajoittamisen vaikutusta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen kokonaisuutena.<sup>302</sup>

<sup>298</sup> Ks. Costa Ramos 2016, s. 407, 416, ks. myös Goss 2017, s. 1149–1150.

<sup>299</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 128–130.

<sup>300</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 118, 144.

<sup>301</sup> Ks. *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 140; *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 56; *Dayanan v. Turkki* 13.10.2009, k. 33.

<sup>302</sup> *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 144.

EIT käytti myös muuten ratkaisussa tilaisuuden selkeyttää 6 artiklan systematiikkaa sekä tarjosi kattavan kuvauksen avustajaoikeuden sisällöstä. Se totesi, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttymistä tulee aina tarkastella kokonaisuutta silmällä pitäen, eikä arvioimalla ainoastaan oikeudenkäynnin yksittäistä tekijää tai ominaisuutta. Toisaalta yksittäinen tekijäkin voi olla niin ratkaiseva, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti horjuu kokonaisuudessaan. EIS 6 artiklan 3 kappaleen vähimmäisoikeudet tulee ottaa huomioon oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvioinnissa, mutta ne eivät ole itsenäisiä tavoitteita, vaan niiden keskeinen tarkoitus on varmistaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen kokonaisuutena.<sup>303</sup> Oikeus avustajaan yhtenä 6.3 artiklan vähimmäisoikeutena on siis yksi tällainen tekijä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa, mutta ei EIT:n mukaan varsinaisesti itsenäinen oikeus.

Miten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena sitten pitäisi arvioida? Ennen *Ibrahim ja muut* -ratkaisua EIT oli katsonut käytännössään, että arvioinnissa tulisi ottaa huomioon esimerkiksi kansallisen prosessin luonne ja ammatillisten vaatimusten soveltaminen, avustajan valinta ja mahdollisuus haastaa se, valitun avustajan avustamisen tehokkuus, itsekriminointisuojaan toteutuminen sekä epäillyn antamien lausumien mahdollinen käyttö oikeudenkäynnissä.<sup>304</sup> EIT on kiinnittänyt huomiota myös siihen, miten ratkaisevana osana näyttöä esitutkinnan aikana annetut lausumat ovat olleet.<sup>305</sup> *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa EIT kuitenkin esitti konkreettisen, ei-tyhjentävän listan niistä tekijöistä, joihin tulisi kiinnittää huomiota kokonaisuusarviota tehdessä. Huomioitaviin seikkoihin kuuluvat seuraavat piirteet:

- a) vastaajan mahdollinen haavoittuva asema (esimerkiksi ikä tai psyykkinen tila);
- b) kansallisen lainsäädännön vähimmäistakeet epäillyn suojaamiseksi ja todisteiden hyödyntämiseksi ja se, oliko tapauksessa noudatettu tätä lainsäädäntöä;
- c) vastaajan mahdollisuus haastaa todisteiden aitous ja niiden käyttäminen oikeudenkäynnissä;
- d) todisteiden laatu ja luonne sekä se, onko näytön luotettavuus kyseenalaistunut;
- e) saatiinko näyttö ei-laillisin keinoin ja loukattiinko sitä hankkiessa muita ihmisoikeussopimuksen säännöksiä;
- f) esitutkintakertomuksen luonne ja se, peruuttiko tai muuttiko vastaaja kertomustaan;
- g) todisteiden mahdollinen keskeinen tai olennainen asema näytön kokonaisuudessa ja se, perustuiko syyksilukeva tuomio kyseisiin todisteisiin;

---

<sup>303</sup> Beuze v. Belgia 9.11.2018, k. 121–122.

<sup>304</sup> Dvorski v. Kroatia 20.10.2015, k. 82.

<sup>305</sup> Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 90.

- h) syyllisyyden arvioinnin tekvän tahon kokoonpano (osallistuiko arviointiin tuomarin lisäksi maallikoita);
- i) julkisen intressin painoarvo ja rikoksesta seuraavan rangaistuksen ankaruus;
- j) muut relevantit kansallisen lainsäädännön takaamat suojatakeet.<sup>306</sup>

*Ibrahim ja muut* -tapauksessa EIT tarkasteli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena erikseen kolmen ensimmäisen vastaajan osalta ja neljännen vastaajan osalta. Kolmen ensimmäisen vastaajan osalta EIT kiinnitti erityisesti huomiota siihen, että avustajaoikeuden rajoittamistilanne oli säännelty laissa ja poliisi oli noudattanut tiukasti lainsäädännön vaatimuksia. Lisäksi EIT huomioi, että terrorismirikosten selvittämiseen liittyi voimakas julkinen intressi. Vastaajien esitutkinnassa antamat lausumat muodostivat myös vain osan keskeisestä näytöstä ja oikeudenkäynnissä tuomari ohjeisti huolellisesti jurya näytön arvioinnissa huomioitavista periaatteista. Kolmen ensimmäisen vastaajan osalta EIT katsoi, että pakottavista syistä tehty avustajaoikeuden rajoittaminen ei ollut johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen kokonaisuutena arvioiden.<sup>307</sup> Neljännen vastaajan osalta kokonaisuusarviointi oli puolestaan tehtävä tiukemmin perustein, sillä käsillä ei ollut ollut pakottavista syitä rajata epäillyn oikeutta käyttää avustajaa. Neljännenkin vastaajan kohdalla julkinen intressi terrorismirikoksen selvittämiseen oli painava, mutta esitutkinnan ja oikeudenkäynnin puutteet olivat niin merkittäviä, että EIT totesi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantuneen kokonaisuutena. Neljännen vastaajan olosuhteissa tämän oikeutta avustajaan rajoitettiin tavalla, jota ei säännelty mitenkään, vaan oli sitä vastoin voimassaolevan ohjeistuksen vastainen. Hänen esitutkinnassa antamansa lausumat muodostivat keskeisen osan näytöstä ja olivat luonteeltaan tunnustuksenomaisia. EIT myös katsoi, että tuomarin ohjeet olivat jättäneet merkittävästi harkintavaltaa jurylle.<sup>308</sup>

Myös KKO arvioi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena tapauksen KKO:2016:96 perusteluissa omaksumalla edellä kuvatut kriteerit.<sup>309</sup> KKO otti erityisesti huomioon puhuttamisessa tapahtuneiden oikeudenloukkausten vakavuuden sekä vastaajan antaman kertomuksen merkityksen tämän syyllisyyttä tukevana näyttönä. Vastaaja oli ollut myös erityisen haavoittuvassa mielentilassa. Näin ollen KKO katsoi, että vastaajan todistajankertomuksen hyödyntäminen olisi vaarantanut vastaajan oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>310</sup>

<sup>306</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 274. Ks. myös KKO:2016:96, k. 35.

<sup>307</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 281–294.

<sup>308</sup> Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 303–311.

<sup>309</sup> Tapauksen KKO:2016:96 olosuhteista tarkemmin luvussa 4.2.

<sup>310</sup> KKO:2016:96, k. 35, 37.

*Sitnevskiy ja Chaykovskiy* -ratkaisussa EIT katsoi oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnin vaarantuneen avustajaoikeuden rajoittamisen takia. EIT kiinnitti huomiota siihen, että vaikka muodollisesti viranomaiset olivatkin noudattaneet kansallisen lainsäädännön säännöksiä, käytännössä viranomaiset olivat toimineet niin, etteivät epäillyn oikeussuojatakeet toteutuneet.<sup>311</sup> Lisäksi vastaaja antoi esitutkinnessa ilman avustajaa lausumia, jotka ohjasivat vahvasti tutkintaa ja joihin kansalliset tuomioistuimet myös tukeutuivat oikeudenkäynnissä.<sup>312</sup> *Simeonovi*-tapauksessa vastaajan oikeutta käyttää avustajaa rajoitettiin ilman pakottavia syitä kolmen ensimmäisen päivän ajan esitutkinnessa. Myöhemmin, avustajansa läsnäollessa ja tietoisena oikeuksistaan vastaaja tunnusti osan teoista. EIT:n tekemässä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvioinnissa keskeiseen asemaan nousi se, että niiden kolmen päivän ajalta, joina vastaajalla ei ollut ollut avustajaa, ei sisällytetty mitään todisteita esitutkintapöytäkirjaan. Ratkaisussa jäi epäselväksi se, oliko vastaajaa kuulusteltu muodollisesti tai epämuodollisesti sinä aikana, mutta myös kansallisen lain mukaan vastaajalla olisi pitänyt olla kuulustelun aikana avustaja, jotta mitään lausumia olisi voinut käyttää todisteena. EIT ei myöskään nähnyt mitään syy-seuraus-yhteyttä siinä, että vastaajalla ei esitutkinnan alussa ollut avustajaa, ja että hän myöhemmin avustajan avustamana tunnusti. EIT katsoi, että avustajaoikeuden rajoittaminen ei johtanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaarantumiseen kokonaisuutena.<sup>313</sup>

*Beuze*-ratkaisussa EIT totesi, että vastaajan oikeutta avustajaan oli rajoitettu erityisen laajasti ja vastaaja oli antanut sinä aikana yksityiskohtaisia lausumia, jotka merkittävästi vaikuttivat hänen asemaansa syytettynä. Kaikki kyseiset lausumat oli sisällytetty todisteisiin, ja niihin tukeuduttiin syyksilukevassa tuomiossa. Lautamiehet eivät myöskään saaneet oikeudenkäynnissä ohjeistusta siitä, miten lausumia ja niiden näyttöarvoa tulisi arvioida. EIT totesi, että nimenomaan edellä mainittujen seikkojen yhdistelmä (eikä yksittäiset seikat) johti siihen, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus vaarantui kokonaisuutena, ja katsoi EIS 6.1 ja 6.3(c) artiklaa loukatun.<sup>314</sup>

Vaikka EIT korostaa sitä, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tulisi tarkastella yksittäisten seikkojen sijaan kokonaisuusarviointina, vaikuttaa edellä kuvattujen ratkaisujen valossa kuitenkin siltä, että vastaajan esitutkinnessa antamat lausumat ja niiden käyttö tuomion perusteena on yksi keskeisimmistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja

---

<sup>311</sup> Vastaajan syytteet olivat esitutkinnan alussa lievemmat, ja vasta myöhemmin niitä laajennettiin koskemaan myös murhia.

<sup>312</sup> *Sitnevskiy ja Chaykovskiy v. Ukraina* 10.11.2016, k. 80–87.

<sup>313</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 132–144.

<sup>314</sup> *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 193–195.

avustajaoikeuden toteutumisen mittareista. Tähän suuntaan viittaa erityisesti *Simeonovi*-ratkaisu, jossa argumentoinnissa korostui se, että vastaaja ei ollut antanut esitutkinnan aikana ilman avustajaa lausumia, joita olisi käytetty oikeudenkäynnissä tai tuomion perusteena.<sup>315</sup> On loogista, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen arvioissa kiinnitetään paljon huomiota siihen, mitä lausumia tai muita todisteita epäillyltä on saatu ilman avustajaa sekä siihen, miten mahdollisia todisteita on käytetty oikeudenkäynnissä. Jos epäilty ei saa käyttää avustajaa, ja antaa syyllisyyteensä viittaavia lausumia, joita käytetään oikeudenkäynnissä, syntyy hyvin konkreettinen tapahtumaketju, joka osoittaa, miten avustajaoikeuden rajoittaminen on vaarantanut oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. Tällaisen tapahtumaketjun puuttuminen ei kuitenkaan vielä tarkoita sitä, että oikeudenkäynti olisi ollut oikeudenmukainen. EIT on aikaisemmassa käytännössään ja vielä *Beuze*-ratkaisussaan todennut, että epäillyn oikeus käyttää avustajaa tulisi alkaa heti esitutkinnan alusta, riippumatta siitä, kuulustellaanko henkilöä tai onko hän muiden esitutkintatoimenpiteiden kohteena.<sup>316</sup> *Simeonovi*-ratkaisua voi siis kritisoida sen lopputuloksesta. Myös ratkaisun eriävissä mielipiteissä katsottiin, että avustajaoikeuden rajoittaminen saattaa aiheuttaa korjaamatonta vahinkoa epäillyn puolustautumismahdollisuuksille siitä riippumatta, juontuuko vahinko kuulusteluista vai ei.<sup>317</sup> EIT on katsonut, ettei sen tehtävänä ole tehdä ennustuksia tai arvauksia siitä, millainen vaikutus avustajan käyttämisellä esitutkinnan aikana olisi prosessin myöhemmille vaiheille.<sup>318</sup> Ei siis voida arvela, miten avustajan käyttäminen esitutkinnan alussa olisi voinut *Simeonovi*-tapauksessa vaikuttaa prosessin myöhempiin vaiheisiin. Ei voida myöskään keskittyä pelkästään siihen, millaiseen lopputulokseen prosessissa päädytään, ja mikä avustajan vaikutus siinä on, vaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen täytyy vaikuttaa myös kaikki se, mitä prosessin aikana tapahtuu, vaikkei se lopputuloksessa näkyisikään.<sup>319</sup>

Paitsi että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvioinnin painotuksia voi arvostella, voi myös arvostella koko *Ibrahim ja muut* -ratkaisusta lähtenyt tulkintaa siitä, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta tulee tarkastella myös kokonaisuutena, vaikka käsillä ei ole pakottavia syitä rajoittaa avustajaoikeutta. Ensinnäkin, vaikka linjaus tavallaan kehrittelee *Salduz*-ratkaisun periaatetta pidemmälle, sen voi katsoa olevan epälooginen jatkumo *Salduz*-ratkaisun periaatteelle. *Salduz*-ratkaisussahan EIT linjaa, että vaikka käsillä

---

<sup>315</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, k. 135 – 136.

<sup>316</sup> *Beuze v. Belgia* 9.11.2018, k. 124; *A.T. v. Luxemburg* 9.4.2015, k. 64.

<sup>317</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, Sajón, Lazarova-Trajkovskan, Vučinićin ja Turkovićin eriävä mielipide.

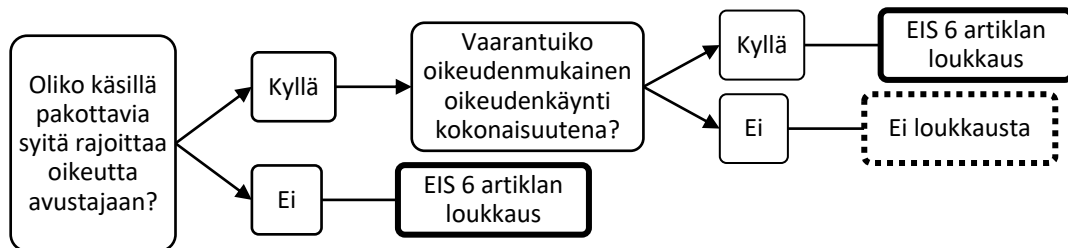
<sup>318</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2018, k. 58.

<sup>319</sup> Ks. myös *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, Serghidesin eriävä mielipide, k. 56–62.

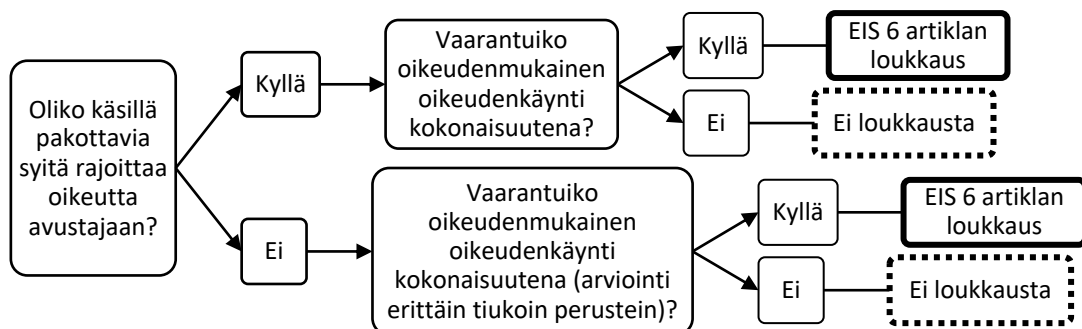
olisi pakottavia syitä ("even where compelling reasons may exceptionally justify..."), rajoitukset eivät saa vaarantaa EIS 6 artiklassa turvattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>320</sup> *Salduz*-ratkaisun tarkka sanamuoto siis rajaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuustarkastelun vain tilanteisiin, joissa käsillä on ollut pakottavia syitä oikeuttaa avustajaoikeuden rajoittaminen.

Kuvissa 1 ja 2 on kuvattu yksinkertaistetusti, miten EIT:n argumentaatiopolku muuttui *Ibrahim ja muut* -ratkaisun myötä.

**Kuva 1.** Avustajaoikeuden rikkominen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarviointi. EIT:n linja *Salduz v. Turkki* -ratkaisun jälkeen (ratkaisun sanamuodon mukainen tulkinta).<sup>321</sup>



**Kuva 2.** Avustajaoikeuden rikkominen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarviointi. EIT:n linja *Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* -ratkaisun jälkeen.



Miksi *Salduz*-ratkaisussa tehtiin lopulta rajausta tapauksiin, joissa on käsillä pakottavia syitä ja tapauksiin, joissa ei ole käsillä pakottavia syitä, kun lopulta molempia tapauksia arvioidaan *Ibrahim ja muut* -ratkaisun jälkeen samalla tavalla, toisia vain tiukemmin perusteiden kuin toisia?<sup>322</sup> On myös kysyttävä, mikä merkitys on ihmisoikeussopimuksen sanamuodolla, kun se turvaa jokaiselle rikoksesta syytetylle oikeuden puolustautua henkilökohtaisesti tai avustajansa välityksellä, sekä muut 6.3 artiklan vähimmäisoikeudet. Viimeisten EIT:n ratkaisujen valossa 6.3 artiklan vähimmäisoikeudet eivät enää vaikuta varsinaisilta *oikeuksilta*, vaan kärjistetyksi enemmän suositelluilta piirteiltä oikeudenkäynnissä. Joka tapauksessa uudet ratkaisut vähentävät 6 artiklan 3 kappaleen

<sup>320</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>321</sup> Kuten olen edellä tutkimuksessa todennut, EIT:n linja ei ollut *Salduz*-ratkaisunkaan jälkeen aivan yksiselitteinen. Kuvassa 1 on kuitenkin kuvattu ratkaisun sanamuodon mukainen, oikeuskäytännönkin tukema linja.

<sup>322</sup> *Simeonovi v. Bulgaria* 12.5.2017, Serghidesin eriyvä mielipide, k. 17–19, 24–25.

vähimmäisoikeuksien merkitystä ja painoarvoa.<sup>323</sup> EIT olisi voinut jatkaa *Salduz*-ratkaisussa ja sen jälkeen muussa käytännössä vahvistuneen avustajaoikeuden vahvistamista ja edelleen linjaamista uusimmissa ratkaisuisaan. Sen sijaan vaikuttaa siltä, että uusimmissa suuren jaoston antamissa ratkaisuisa on otettu askelia taaksepäin *Salduz*-ratkaisussa linjattuihin periaatteisiin nähden.<sup>324</sup>

Edellä esiteltyjen uusimpien ratkaisujen periaatteita on sovellettu korkeimmassa oikeudessa vasta tapauksessa KKO:2016:96. Tapauksessa korkein oikeus käytännössä toisti EIT:n linjauksen siitä, ettei avustajaoikeuden rajoittaminen vielä ole riittävä peruste todeta, että olisi tapahtunut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus.<sup>325</sup> Jää kuitenkin lopullisesti vielä nähtäväksi, omaksuuko KKO myös *Beuze*- ja *Simeonovi*-ratkaisujen tulkinnat syytetyn vähimmäisoikeuksien painoarvosta.

## 5.2 Avustajaoikeuden funktiot ja suhde itsekriminointisuojaan

Seuraavaksi siirryn tarkastelemaan, mitä funktioita ja tavoitteita epäillyn oikeudella käyttää avustajaa on. Epäillyn oikeus avustajaan kytkeytyy oikeuskäytännössä varsin usein epäillyn mahdollisuuteen toteuttaa itsekriminointisuojaansa, joten käsittelen aluksi sitä, millainen suhde itsekriminointisuoja ja avustajaoikeudella on. Avustajaoikeudella on kuitenkin lukuisia muitakin tehtäviä rikosprosessissa, jotka olisi hyvä ottaa huomioon myös edellä kuvatussa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kokonaisuusarvioinnissa.

Itsekriminointisuojaalla tarkoitetaan syytetyn oikeutta olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan tai tunnustamaan syyllisyytensä.<sup>326</sup> Siihen katsotaan kuuluvaksi myös kieltä käyttää todisteena sellaista näyttöä, joka on saatu itsekriminointisuoja loukaten.<sup>327</sup> Eksplisiittisesti itsekriminointisuoja on kirjattu KP-sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g-kohtaan. Sen on kuitenkin katsottu kuuluvan myös EIS 6 artiklan turvaamiin oikeushyviin.<sup>328</sup> Se sisältyy siten myös PL 21.2 §:n oikeussuojatakeisiin.<sup>329</sup> Suomessa itsekriminointisuoja ilmenee myös OK 17 luvun 18 §:n 1 momentista. Itsekriminointisuoja ulottuu sekä varsinaiseen oikeudenkäyntiin että esitutkintaan.<sup>330</sup>

KKO:n ja EIT:n käytännössä on katsottu, että itsekriminointisuoja kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimeen ja sen tarkoituksena on suojata epäillyn

---

<sup>323</sup> Ks. Goss 2017, s. 1145–1147.

<sup>324</sup> Ks. myös Celiksoy 2018, s. 240–244.

<sup>325</sup> KKO:2016:96, k. 35.

<sup>326</sup> Pellonpää ym. 2012, s. 588.

<sup>327</sup> Pölönen & Tapanila 2015, s. 310.

<sup>328</sup> Ks. esim. John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996, k. 45; J.B. v. Sveitsi 3.5.2001, k. 64.

<sup>329</sup> HE 309/1993 vp, s. 74; PeVL 39/2014 vp, s. 4.

<sup>330</sup> Ks. esim. *Salduz* v. Turkki 27.11.2008, k. 54; HE 46/2014 vp, s. 88.



oikeutta valita, pysyykö hän vaiti vai antaako hän lausumia poliisin kuulustelussa. Itsekriminointisuoja on tarkoitus myös suojata epäiltyä viranomaisten mahdollisilta epäasianmukaisilta pakottamistoimilta.<sup>331</sup> Itsekriminointisuoja toteutumisen kannalta erityisen keskeistä on siis se, että epäilty on tietoinen oikeuksistaan. Oikeuskäytännössä on katsottu, että epäilty on rikosprosessissa yleensä haavoittuvassa asemassa, ja rikosprosessia koskevat säännöt voivat olla hyvinkin monimutkaisia. Tämä epäillyn haavoittuvuus voi yleensä kunnolla tasoitettavissa vain, jos epäillyllä on avustaja, joka turvaa epäillyn oikeuksien, kuten itsekriminointisuoja toteutumista. EIT onkin katsonut, että epäillyn aikainen mahdollisuus käyttää avustajaa on oikeussuojata, joka turvaa itsekriminointisuoja toteutumisen ja epäillyn asianmukaisen kohtelun.<sup>332</sup> Käytännössä siis jos epäillyllä on avustaja käytössään, avustaja voi tehokkaasti informoida epäiltyä tätä koskevista oikeuksista.

*Salduz*-ratkaisussa EIT katsoi, että epäillyn puolustautumismahdollisuuksille aiheutuu periaatteessa korjaamatonta vahinkoa, jos oikeudenkäynnissä hyödynnetään epäillyn ilman avustajaa esitutkinnassa antamia lausumia.<sup>333</sup> Itsekriminointisujaa loukaten hankitun näytön hyödyntäminen voi siis perustaa EIS 6 artiklan loukkauksen, ja EIT on arvioinut avustajan puuttumisesta johtuvaa itsekriminointisuoja loukkausta samaan tapaan kuin muitakin itsekriminointisuoja loukkauksia.<sup>334</sup> Useimmissa keskeisissä EIT:n tapauksissa, joissa on todettu avustajaoikeuden loukkaus ja EIS 6 artiklan loukkaus, on ollut kyse siitä, että epäilty on esitutkinnassa antanut ilman avustajaa lausumia, jotka ovat myötävaikuttaneet hänen syyllisyytensä selvittämiseen ja joita on sittemmin oikeudenkäynnissä käytetty näyttönä syyllisyydestä.<sup>335</sup> Myös KKO:n käytännössä itsekriminointisuoja loukkaaminen korostuu avustajaoikeutta koskevissa tapauksissa ja korkein oikeus näyttää painottavan erityisesti sitä, että avustajaoikeuden loukkaamisen seurauksena itsekriminointisujaa on loukattu.<sup>336</sup>

Tapauksessa KKO:2012:45 korkein oikeus toteaa, että epäillyn oikeudella avustajan käyttöön turvataan epäillyn itsekriminointisujaa ja muita puolustautumismahdollisuuksia ja että avustajan tehtävänä on muun muassa huolehtia siitä, että syytetty ei vastoin tahtoaan joudu myötävaikuttamaan syyllisyytensä selvittämiseen. KKO:n mukaan varhainen

<sup>331</sup> Ks. KKO:2012:45, k. 41; KKO:2016:96, k. 34; John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996, k. 45; Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 267.

<sup>332</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 54; ks. myös esim. Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010, k. 50.

<sup>333</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>334</sup> KKO:2012:45, k. 41; KKO:2016:96, k. 34; Aleksander Zaichenko v. Venäjä 18.2.2010, k. 57–60.

<sup>335</sup> Ks. esim. *Salduz v. Turkki* 27.11.2008; *Panovits v. Kypros* 11.12.2008; Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010; *Nechiporuk ja Yonkalo v. Ukraina* 21.4.2011; *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015; *Beuze v. Belgia* 9.11.2018.

<sup>336</sup> Ks. KKO:2012:45; KKO:2016:76; KKO:2016:96. Ks. myös Vuorenpää 2013, s. 145.

mahdollisuus avustajan käyttöön kuuluu ”sitien tärkeisiin rikoksesta epäillyn prosessuaalisiin oikeussuojatakeisiin”.<sup>337</sup> Tapauksen KKO:2016:96 perusteluissa korkein oikeus puolestaan katsoo, että epäillyn oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa pyrkii osaltaan turvaamaan sitä, että rikoksesta epäilty kykenee asianmukaisesti arvioimaan, haluaako hän myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen, ja toisaalta myös ymmärtämään tekemiensä valintojen oikeudelliset vaikutukset.<sup>338</sup>

Oikeuskäytännössä siis korostuu se, että avustajaoikeuden yksi keskeisimmistä tehtävistä on pyrkiä turvaamaan itsekriminointisuojan toteutuminen. Itsekriminointisuoja loukaten annettujen lausumien arviointi painottuu myös luvussa 5.1 kuvaamassani oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarviossa. On pohdittava myös sitä, onko epäillyn oikeus avustajaan lopulta välineellinen oikeus, jonka tärkeimpänä tarkoituksena on turvata itsekriminointisuojan toteutuminen, vai onko avustajaoikeudella todella itsenäinen merkitys rikosprosessissa? Tapanila on vuonna 2012 kuvannut avustajaoikeuden taustalla olevan kahdenlaisia tavoitteita: ensinnäkin tutkinnan asianmukaisen suorittamisen kontrolloinnin ja toiseksi sen varmistaminen, että epäilty tulee tietoiseksi oikeuksistaan itsekriminointisuoja mukaan lukien. Tapanila myös toteaa, ettei oikeus avustajaan ole itseisarvo, vaan molemmat tavoitteet on mahdollista hoitaa myös vaihtoehtoisilla toimintatavoilla, kuten kuulustelut videoimalla ja poliisin suorittamalla oikeuksista informoimisella.<sup>339</sup> Vuonna 2014 Tapanila puolestaan katsoi, että periaatteelliselta kannalta itsekriminointisuoja voidaan nähdä syyttömyysolettaman johdannaisena ja statukseltaan tärkeämpänä kuin avustajaoikeus. Avustajaoikeus on Tapanilan mukaan tietyllä tavalla välineellinen oikeus, kun se turvaa epäillyn muiden oikeuksien, kuten itsekriminointisuojan, syyttömyysolettaman sekä menettelyn kontradiktorisuuden toteutumista, sekä menettelyn asianmukaisuutta epäillyn kannalta.<sup>340</sup>

Epäillyn oikeudella käyttää avustajaa on kuitenkin katsottu oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa olevan myös paljon muitakin tehtäviä kuin itsekriminointisuojan turvaaminen. Kuten edellä tuli mainituksi, epäillyn oikeus käyttää avustajaa turvaa myös muita epäillylle kuuluvia ja EIS 6 artiklaan sisältyviä oikeuksia, kuten syyttömyysolettamaa ja erityisesti kontradiktorista periaatetta (tai aseiden yhtäläisyyttä, *equality of arms*).<sup>341</sup> Esimerkiksi Jackson ja Pivaty ovat korostaneet sitä, että itsekriminointisuojan turvaamista jopa tärkeämpää on se, että avustaja tarjoaa epäillylle neuvoja tehokkaaseen

---

<sup>337</sup> KKO:2012:45, k. 45; KKO:2016:76, k. 21.

<sup>338</sup> KKO:2016:96, k. 36.

<sup>339</sup> Tapanila 2012c, s. 593.

<sup>340</sup> Tapanila 2014, s. 4.

<sup>341</sup> Tapanila 2014, s. 4; Beuze v. Belgia 9.11.2018, k. 125; Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 68.

puolustautumiseen, sekä siten myös strategisia neuvoja esimerkiksi vaitiolo-oikeuden käyttämiseen.<sup>342</sup> EIT on toistanut viimeaikaisessa käytännössään seuraavia avustajaoikeuden tehtäviä: avustajaoikeus tasapainottaa epäillyn haavoittuvaista asemaa esitutkinnassa, se suojaa epäiltyä painostukselta ja asiattomalta kohtelulta, se ennaltaehkäisee oikeusmurhia ja tuomiovirheitä sekä se turvaa EIS 6 artiklan suojaamien oikeuksien toteutumista.<sup>343</sup> Ahtinen on katsonut, että pelko esitutkintaviranomaista kohtaan voi johtaa perättömään tunnustukseen, ja epäilty voi tunnustaa teon tunnustuspakoksi kokemassaan tilanteessa. Avustajan tehtävänä onkin varmistaa, että avustettava saa itsenäisesti ratkaista esimerkiksi tunnustuksen tekemisen.<sup>344</sup> Avustajan läsnäolo kuulustelussa saattaa mahdollisesti myös vaikuttaa kuulustelun dynamiikkaan ja esimerkiksi painostavien kuulustelutaktiikoiden käyttämiseen.<sup>345</sup> EIT on lisäksi katsonut, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseksi epäillyllä tulisi olla käytössään kaikki avustajaoikeuden eri aspektit, kuten oikeusjutusta keskusteleminen, puolustautumisen järjestäminen, todistusaineiston kerääminen, kuulustelujen valmistelu, epäillyn tukeminen sekä vangitsemisolosuhteiden asianmukaisuuden tarkistaminen.<sup>346</sup>

EIT ei kuitenkaan ole argumentoinnissaan kiinnittänyt paljonkaan huomiota edellä kuvattujen tehtävien toteutumiseen ja epäillyn mahdollisuuteen hyötyä niistä. Esimerkiksi niihin seikkoihin, joihin *Ibrahim ja muut* -ratkaisun mukaan tulisi kiinnittää huomiota oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuusarvioinnissa, ei kuulu konkreettisia avustajaoikeuden tehtävien toteutumiseen liittyviä seikkoja. Sen sijaan listassa on viisi todisteiden luonteeseen ja hyödyntämiseen liittyvää seikkaa. Lista ei toki ole tyhjentävä, mutta kertoo jotain siitä, mihin kokonaisuusarviointi painottuu ja miten vähän siinä huomioidaan avustajaoikeuden konkreettinen toteutuminen ja avustajan toteuttamat toimenpiteet.<sup>347</sup> Esimerkiksi *Simeonovi*-ratkaisussa olisi ollut relevanttia tarkastella syvällisemmin sitä, mitä muuta merkitystä avustajalla olisi voinut olla kolmen ensimmäisen esitutkintapäivän aikana, kuin turvata itsekriminointisuojaan toteutuminen. Spekuloimatta liikaa sitä, mitä olisi voinut tapahtua, on myös hyvä huomioida, että tapauksessa jäi epäselväksi, puhutettiin vastaajaa kolmen ensimmäisen päivän aikana vai ei. Jos vastaajalla olisi ollut avustaja käytössään tuona aikana, olisi puhuttamisten tapahtuminen tai

---

<sup>342</sup> Jackson 2016, s. 1006, 1016; Pivaty 2018, s. 74.

<sup>343</sup> Beuze v. Belgia 9.11.2018, k. 125–128; Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017, k. 112. Ks. puolustajan roolista oikeusmurhien estämisessä tarkemmin Fredman 2018, s. 127–140.

<sup>344</sup> Ahtinen 2017, s. 56.

<sup>345</sup> Ks. Verhoeven 2018, s. 321–322. Ks. myös Pivaty 2018, s. 76, 78.

<sup>346</sup> Dvorski v. Kroatia 20.10.2015, k. 108; A.T. v. Luxemburg 9.4.2015, k. 64; Dayanan v. Turkki 13.10.2009, k. 32.

<sup>347</sup> Ks. Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 274.

tapahtumatta jääminen voinut esimerkiksi tulla todistetuksi tai dokumentoiduksi varmemmin.<sup>348</sup>

Tapauksessa KKO:2016:96 mainittiin avustajaoikeuden tavoitteena olevan myös se, että epäilty pystyy ymmärtämään tekemiensä valintojen oikeudelliset vaikutukset.<sup>349</sup> Tällaisia valintoja, joiden vaikutukset epäillyn pitäisi ymmärtää, ovat eittämättä esimerkiksi päätös tekojen tunnustamisesta tai avustajaoikeudesta luopumisesta päättäminen. Tietyntyyppisistä valinnoista, nimittäin sanavalinnoista, oli kyse tapauksessa KKO:2016:76, jossa vastaajaa oli epäilty muun muassa murhan yrityksestä. Korkein oikeus katsoi, että sen arvioiminen, onko toisen surmaamisessa kyse taposta vai murhasta, edellyttää rikossäännösten ja soveltamiskäytännön tuntemista ja rajankäynti saattaa olla vaikeaa. KKO:n mukaan kuultava, joka ei ennen kuulustelemistaan ole käynyt luottamuksellisia keskusteluja avustajan kanssa, saattaa kuulustelussa käyttää ilmaisuja, jotka eivät anna oikeaa kuvaa teon oikeudelliseen arviointiin vaikuttavista seikoista.<sup>350</sup> Tämä kuvaus konkretisoi hyvin sitä, miten suuri merkitys voi olla pelkästään sillä, että epäilty konsultoi avustajaa ja käy tämän kanssa keskusteluja ennen kuulustelua. Avustajan tulee puuttua myös siihen, jos kuulustelussa esitetään johdattelevia tai muuten epäasianmukaisia kysymyksiä.<sup>351</sup>

Trechsel on esittänyt, että avustajaoikeudella voi katsoa toisinaan olevan myös psykologisia tai humanitaarisia funktioita. Periaatteessa järkevästi ja hallitusti toimivakin henkilö, ja jopa juridiikan ammattilainen, voi menettää kykyään rationaaliseen ajatteluun ja toimiensa seurausten ymmärtämiseen joutuessaan rikosprosessiin, jolloin avustajalla voi olla ikään kuin psykologinen merkitys avustettavalle. Toisaalta epäilty joutuu rikosprosessissa usein valtavan paineen alle ja kokemaan hylätyksi tulemisen ja epätoivon tunteita. Tällöin avustajalla voi olla ikään kuin humanitaarinen merkitys.<sup>352</sup> Myös Ahtinen on todennut, että avustajan läsnäololla on merkitystä osaksi myös tosiasiallisen tukihenkilön roolissa, ja että lähtökohtaisesti epäilty ei koe avustettuna ollessaan samanlaisia paineita esitutkintatilanteessa kuin ilman avustajaa.<sup>353</sup> Epäillyn oikeus avustajaan voi vaikuttaa myös siihen, kokeeko epäilty menettelyn oikeudenmukaiseksi.<sup>354</sup> EIT:n tai KKO:n ratkaisuihin ei liiemmin kiinnitetä huomiota siihen, millainen psykologinen tai humanitaarinen rooli avustajalla on rikosprosessissa, ja nämä tehtävät helposti jäävätkin näkymättömiksi. Niihin tulisi silti kiinnittää edes jonkin verran huomiota – on yksinkertaisesti inhimillistä, että

<sup>348</sup> Ks. Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017, k. 132–144.

<sup>349</sup> KKO:2016:96, k. 36.

<sup>350</sup> KKO:2016:76, k. 14.

<sup>351</sup> Fredman 2018, s. 11; Virolainen & Pölönen 2004, s. 389 (viitattu 1.12.2018).

<sup>352</sup> Trechsel 2005, s. 245–247.

<sup>353</sup> Ahtinen 2017, s. 56.

<sup>354</sup> Fredman 2018, s. 12.

rikosprosessiin päätnyt henkilö saa asiantuntevaa apua toiselta ihmiseltä. Ahtinen on jopa katsonut, että rikosasian tosiasiallinen mahdollisuus saada asianmukaista avustajapalvelua on osa PL 7.2 §:ssä edellytettyä ihmisarvon kunnioittamisesta.<sup>355</sup>

Pivaty on jaotellut avustajan tehtävän perusteiltaan kahteen ryhmään: puolustaviin (*protective*) ja osallistaviin (*participatory*). Puolustavia tehtäviä ovat vastaajan itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuden turvaaminen, epäillyn oikeuden henkilökohtaiseen vapauteen turvaaminen (erityisesti mielivaltaisen pidätyksen estäminen tai haastaminen), perättömien tunnustusten ja väärin tuomioiden estäminen sekä sen varmistaminen, että viranomaiset toimivat laillisin menettelytavoin.<sup>356</sup> Osallistaviin tehtäviin puolestaan kuuluvat toisaalta vastaajan informoiminen ymmärrettävällä tavalla häneen kohdistuvista epäilyistä tai syytteistä ja hänelle kuuluvista oikeuksista, jotta tämä voi todella vaikuttaa prosessin kulkuun, sekä toisaalta kaikki avustajan tekemät prosessinaikaiset aktiiviset toimenpiteet.<sup>357</sup> Pivaty kuitenkin toteaa, että puolustavat ja osallistavat tehtävät toimivat riippuvuussuhteessa toisiinsa: avustajan aktiiviset toimet mahdollistavat sen, että avustaja voi toteuttaa puolustavia tehtäviään. Avustaja ei voi esimerkiksi turvata itsekriminointisuojaan toteutumista antamatta neuvoja vastaajalle tai puuttua mahdollisiin perättömiin tunnustuksiin haastamatta tunnustusta tai siihen johtaneita olosuhteita. Aktiivisten toimien tulee olla mahdollisia myös koko prosessin ajan.<sup>358</sup>

Ervasti on eritellyt lakimiesten merkitystä ja rooleja konflikteissa. Ensinnäkin lakimiehet toimivat informaatiolähteenä eli hankkivat osapuolille tietoa oikeusnormeista sekä arvioivat jutun mahdollista lopputulosta. Neuvonantajien roolissa lakimiehet puolestaan auttavat osapuolia havaitsemaan todelliset intressinsä. Oppineen roolissa taas lakimiehet auttavat osapuolia noudattamaan oikeita menettelytapoja. Lisäksi lakimiehet voivat toimia neuvottelijoina.<sup>359</sup> Ervastian erittely sopii tietysti paremmin lakimiesten rooliin riitatilanteessa, mutta kuvaa jossain määrin myös avustajien roolia rikosprosessissa. Ervasti on myös todennut, että asianajajien päätehtävä ei ole ole auttaa päämiehiä vain juridisesti, vaan heidän päätehtävänsä on auttaa päämiestään saamaan ongelmiinsa optimaalinen ratkaisu. Asianajajan on siten pohdittava päämiehensä etuja paitsi juridiselta kannalta myös esimerkiksi taloudelliselta ja psykologiselta kannalta. Tarvittaessa asianajaja auttaa päämiestään myös välttämään juridiikkaa.<sup>360</sup> Fredman toteaa, että Ervastian näkemys kuvaa

---

<sup>355</sup> Ahtinen 2017, s. 261, ks. myös Fredman 2018, s. 12.

<sup>356</sup> Pivaty 2018, s. 70–78.

<sup>357</sup> Pivaty 2018, s. 81–92.

<sup>358</sup> Pivaty 2018, s. 78 – 80, 98.

<sup>359</sup> Ervasti 2017, s. 107–108.

<sup>360</sup> Ervasti 2017, s. 109.

hyvin modernin rikosasianajajan työtä, sillä syyteasian käsittelylle on tullut vaihtoehtoja. Päämiehen psyykkisen tai taloudellisen kestävyksen rajat saattavat myös puoltaa vaihtoehtoa, joka ei maksimaalisesti toteuta päämiehen juridisia oikeuksia.<sup>361</sup> Yksi keskeinen avustajan tehtävä ja avustajaoikeuden tehtävä, joka esimerkiksi jää EIT:n käytännössä taka-alalle, onkin yksinkertaisesti päämiehen edun valvominen.<sup>362</sup> Aina päämiehen edun valvominen ei välttämättä tarkoita sitä, että epäilty käyttää vaikkapa vaitiolo-oikeuttaan. Joskus teon tunnustaminen voi olla epäillyn edun mukaista – ja silloin avustajan tehtävänä on varmistaa, että epäilty on tietoinen tunnustamisen oikeudellisesta merkityksestä ja oikeudestaan toimia toisin.

Tässä tutkimuksessa näkökulma avustajaoikeuteen on sen perus- ja ihmisoikeusulottuvuus, ja keskiössä on rikoksesta epäilty henkilö rikosprosessissa. On kuitenkin mainitsemisen arvoista, että rikoksesta epäillyn avustajalla voi olla myös muiden toimijoiden kannalta keskeisiä tehtäviä. Tolvanen on esimerkiksi katsonut, että epäillyn avustaja tulisi mieltää esitutkinnassa viranomaisten yhteistyökumppaniksi ja että avustaja saattaa esimerkiksi tuoda esitutkinnassa esiin sellaisia vaihtoehtoisia tapahtumakulkuja, joita poliisi ei välttämättä huomaisi.<sup>363</sup> Yhteiskunnalliselta kannalta tarkastellen puolestaan avustajien yhdeksi tärkeäksi tehtäväksi voidaan katsoa ennakkopäätösten aikaansaaminen asioissa, joissa olisi tarve ennakkopäätökselle tai oikeuskäytännön yhtenäistämiseksi.<sup>364</sup>

Itsekriminointisuojaan toteutumisen turvaaminen on siis yksi tärkeimmistä epäillyn avustajaoikeuden tavoitteista. Avustajaoikeuden merkitys ei kuitenkaan rajaudu pelkästään siihen, vaan sillä on lukuisia muitakin tehtäviä rikoksesta epäillylle kuuluvana oikeutena. Avustajaoikeuden luonne on tietyllä tavalla välineellinen, kun sillä turvataan epäillyn puolustautumismahdollisuuksia ja esitutkinnan aikaisia oikeuksia. Katsoisin silti, että avustajaoikeudelle tulisi antaa myös itsenäistä merkitystä juuri senkin takia, että sillä on niin merkittävä tehtävä turvata muiden oikeuksien toteutumista, epäillylle kuuluvia konkreettisia puolustautumismahdollisuuksia ja muita oikeushyviä. Englanninkielisessä kirjallisuudessa oikeutta avustajaan onkin kuvaannollisesti luonnehdittu osuvammin portiksi (*”gateway”*) muiden puolustautumisoikeuksien ymmärtämiseen ja käyttöön<sup>365</sup> sekä myös ”avaimeksi, joka avaa oven muihin puolustautumisoikeuksiin ja -mahdollisuuksiin”<sup>366</sup>. Tuomioistuimien ja syyttäjälaitos eivät pysty yksin turvaamaan rikosasian vastaajan oikeudenmukaisen

---

<sup>361</sup> Fredman 2018, s. 9.

<sup>362</sup> Tolvanen 2014, s. 306.

<sup>363</sup> Tolvanen 2014, s. 306.

<sup>364</sup> Fredman 2018, s. 162–163.

<sup>365</sup> *”it is the gateway to the information on and to the exercise of other defence rights and is therefore of paramount significance”* Costa Ramos 2016, s. 398. Ks. myös Sayers 2014, s. 748.

<sup>366</sup> Trechsel 2005, s. 245; Jackson 2016, s. 993.

oikeudenkäynnin toteutumista eivätkä tuomarit ja tuomioistuinlaitos välttämättä myöskään toteuta oikeusturvaa identtisesti.<sup>367</sup> Viranomaisille olisi mahdotonta ja epätarkoituksenmukaista siirtää vastuuta kaikista näistä asioista, vaikka viranomaisilla onkin velvollisuus informoida epäiltyä tämän oikeuksista tai vaikka kaikki kuulustelutilanteet tallennettaisiinkin. Avustajan tehtävänä on ajaa päämiehensä asiaa ja valvoa tämän etua, mitä niihin missäkin yksittäistapauksessa sitten kuuluukin. Se on rooli, joka kuuluu rikosprosessissa nimenomaan avustajalle.

### **5.3 Hyödyntämiskiellot avustajaoikeuden rikkomisen seurauksena**

Tutkimukseni lopuksi käsittelen vielä lyhyesti, mitä oikeudellisia seuraamuksia sillä voi olla, että epäillyn oikeutta avustajaan loukataan. Sinänsä katson, että seuraamusten tarkastelu ei kuulu enää tiiviisti tutkimukseni perus- ja ihmisoikeusnäkökulmaan, mutta on loogista tehdä lyhyt katsaus myös siihen, miten avustajaoikeuden loukkausta on käsitelty EIT:ssä ja KKO:ssa. Koska epäillylle kuuluvan avustajaoikeuden loukkaus on monissa tapauksissa johtanut siihen, että myös epäillyn oikeutta itsekriminointisuojaan on loukattu ja epäillyn antamia lausumia on käytetty tämän syyllisyyttä tukevana näyttönä, liittyy avustajaoikeuden loukkauksen seuraus yleensä lausumien käyttöön näyttönä. Käytännössä kyse on todisteiden hyödyntämiskielloista.

EIT on useaan otteeseen todennut, että sen tehtävänä ei ole käsitellä kansallisessa tuomioistuimessa tapahtuneita menettely- tai laintulkintavirheitä, elleivät ne ole mahdollisesti loukanneet ihmisoikeussopimuksen suojaamia oikeuksia. Vaikka EIS 6 artikla takaa oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, se ei sisällä mitään säännöksiä todisteiden sallittavuudesta, todistamiskielloista tai hyödyntämiskielloista. Todistelua ja todisteiden sallittavuutta koskevat kysymykset määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan.<sup>368</sup> EIT onkin katsonut, että sen tehtävänä ei ole arvioida, mitä todistusaineistoa saadaan hyödyntää oikeudenkäynnissä ja mitä ei. Sen sijaan EIT keskittyy siihen, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena katsoen ollut oikeudenmukainen. Kokonaisuusarvioinnissa yhtenä seikkana huomioidaan myös todisteiden keräämisen laillisuus kansallisten lakien mukaan.<sup>369</sup> EIT on edellä sanotusta huolimatta kuitenkin todennut, että jos tuomio on perustunut lausumiin, joita rasittaa avustajaoikeuden loukkaus, asianmukaisin tapa korjata tuo rikkomus olisi se, että syytettä arvioidaan oikeudenkäynnissä valittajan pyynnöstä uudelleen niin, että oikeudenkäynnissä noudatetaan 6 artiklan vaatimuksia.<sup>370</sup> Joissakin

---

<sup>367</sup> Ahtinen 2017, s. 31.

<sup>368</sup> Ks. esim. Jalloh v. Saksa 11.7.2006, k. 94; Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 80.

<sup>369</sup> Ks. esim. Jalloh v. Saksa 11.7.2006, k. 95; Panovits v. Kypros 11.12.2008, k. 81; Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 254.

<sup>370</sup> Ks. esim. KKO:2012:45, k. 43; Salduz v. Turkki 27.11.2008, k. 72; Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010, k. 65.

tapauksissa EIT on määrännyt valittajalle maksettavaksi joitakin tuhansia euroja korvauksia, mutta joissakin tapauksissa EIT on katsonut, että pelkkä loukkauksen toteaminen riittää kohtuulliseksi hyvitykseksi.<sup>371</sup>

KKO:n ratkaisuihin onkin jouduttu pohtimaan sitä, voidaanko todisteita, joita rasittaa avustajaoikeuden loukkaus, hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä. Todisteiden sallittavuutta koskevaan sääntelyyn on tehty myös merkittäviä muutoksia viime vuosina. Suomessa todistusoikeus on perinteisesti rakentunut vapaan todistelun periaatteelle. Periaate on koostunut ensinnäkin vapaasta todistelusta eli siitä, että asianosainen saa lähtökohtaisesti esittää oikeudenkäynnissä haluamansa todistelun. Toiseksi periaatteeseen on kuulunut vapaa todistusharkinta eli tuomioistuimen vapaus määritellä esitetyn todistelun ja muun näytön todistusvoima.<sup>372</sup> Vapaan todistelun periaate on edelleenkin pääsääntö, jota kuvaavat OK 17 luvun 1 §:n säännökset. Vuoden 2015 uudistuksessa oikeudenkäymiskaareen lisättiin ensimmäistä kertaa säännös todisteen hyödyntämiskiellosta.<sup>373</sup> OK 17:25:n 1 momentti sisältää ehdottoman hyödyntämiskiellon kidutuksen avulla saadulle todistelulle. 2 momentissa puolestaan säädetään itsekriminointisuoja loukaten saadun todistelun hyödyntämiskiellosta. Momentin mukaan tuomioistuimen on jätettävä hyödyntämättä vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittu todiste. 3 momentti sisältää harkinnanvaraisen yleissäännöksen hyödyntämiskiellosta. Säännöksen esitöissä todettiin, että jos kysymys olisi ensisijaisesti puolustuksen järjestämisestä koskevasta loukkauksesta, hyödyntämiskiello ratkaisisi nimenomaan 3 momentin nojalla, vaikka itsekriminointisuojaan todettiin liittyvän läheisesti kysymys puolustuksen järjestämisestä ja avustajan saamisesta.<sup>374</sup>

Hyödyntämiskieltosäännöksen taustalla oli erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien enenevän merkityksen vaikutus kotimaiseen oikeuskäytäntöön ja EIT:n oikeuskäytäntöön.<sup>375</sup> Yksi keskeinen kotimainen ratkaisu, johon myös lainmuutoksen esitöissä viitattiin, oli KKO:2012:45, jossa vastaajan esitutkintakertomus asetettiin hyödyntämiskieltoon, kun esitutkintakertomus oli hankittu loukaten epäillyn oikeutta avustajaan sekä itsekriminointisuoja. Korkein oikeus totesi ratkaisussa, että lainvastaisestikaan hankitun todistelun käyttäminen ei sinänsä ole EIS 6 artiklan vastaista, jos menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaikutukset. Toisaalta ratkaisussa katsottiin myös, että itsekriminointisuoja koskevan oikeudenloukkauksen

---

<sup>371</sup> Ks. esim. Leonid Lazarenko v. Ukraina 28.10.2010, k. 65; Dvorski v. Kroatia 20.10.2015, k. 117; Pischalnikov v. Venäjä 24.9.2009, k. 100; Pavlenko v. Venäjä 1.4.2010, k. 126.

<sup>372</sup> Pölonen & Tapanila 2015, s. 227.

<sup>373</sup> Muutokset tulivat voimaan 1.1.2016 lailla 732/2015.

<sup>374</sup> HE 46/2014 vp, s. 89.

<sup>375</sup> HE 46/2014 vp, s. 29; LaVM 19/2014 vp, s. 5–7.



korjaamattomuus merkitsee sitä, että oikeudenkäynti voi yleensä olla oikeudenmukainen vain, jos syyllisyyttä arvioitaessa ei nojaututa sellaisiin epäillyn lausumiin, joita rasittaa tällainen oikeudenloukkaus.<sup>376</sup> KKO katsoi, että kun esitutkintakertomus on hankittu loukaten epäillyn oikeutta avustajaan, kysymys todisteen käytettävyydestä ei liity ensisijaisesti epäillyn tai lausumien uskottavuuden arviointiin vaan epäillyn puolustautumisoikeuksiin. Jos tällaisissa tilanteissa epäillyn itsekriminointisuoja on loukattu, epäillyn asemaa ei voida korjata noudattamalla vapaan todistusharkinnan periaatetta ja alentamalla todisteen näyttöarvoa, vaan epäillyn oikeuksien loukkaaminen voidaan välttää vain, jos lausumia ei hyödynnetä oikeudenkäynnissä.<sup>377</sup>

KKO antoi vuonna 2012 myös ratkaisun KKO:2012:98, johon sisältyvässä käsittelyratkaisussa hyödynnettiin edellä kuvatun ratkaisun linjauksia. Tapauksessa vastaaja oli kertonut esitutkinnassa asioista toisin kuin oikeudessa, ja katsoi, ettei esitutkintakertomuksia olisi saanut ottaa huomioon oikeudenkäyntiaineistona. KKO kuitenkin katsoi, että vastaajalla oli ollut avustaja jo tutkinnan alkuvaiheessa ja mahdollisuus käydä tämän kanssa luottamuksellisia keskusteluja jo ennen ensimmäistä kuulusteluaan. Näin ollen KKO katsoi, että vastaajan oikeus avustajaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli toteutunut, joten syyttäjä sai nojautua esitutkinnassa annettuihin lausumiin.<sup>378</sup>

Ratkaisuissa KKO:2016:76 ja KKO:2016:96 korkein oikeus argumentoi esitutkinnan aikaisten lausumien hyödynnettävyydestä pitkälti samaan tapaan kuin tapauksessa KKO:2012:45. Korkein oikeus katsoi, että uusi OK:n hyödyntämiskieltosäännös ei vielä ollut voimassa tapausten tapahtuma-aikana, mutta asiallisesti silloinen oikeustila vastasi säännöstä.<sup>379</sup> Se, mikä näiden tapausten argumentoinnissa oli uutta, oli *Ibrahim ja muut* -ratkaisun linjaus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvioinnissa huomioitavista seikoista. Vaikka tarkalleen ottaen *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa puhutaan esitutkinnan aikaisten puutteiden (eli käytännössä avustajaoikeuden tai itsekriminointisuojan loukkauksen) vaikutuksesta kokonaisuuteen, KKO ikään kuin suoristaa tämän mutkan, ja puhuu suoraan todisteiden käyttämisen vaikutuksesta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen.<sup>380</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuden arvioimisen

---

<sup>376</sup> KKO:2012:45, k. 40, 43.

<sup>377</sup> KKO:2012:45, k. 46.

<sup>378</sup> Ks. KKO:2012:98.

<sup>379</sup> KKO:2016:76, k. 16; KKO:2016:96, k. 32.

<sup>380</sup> *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 274; KKO:2016:76, k. 19; KKO:2016:96, k. 35.

jälkeenkin KKO päätyy molemmissa ratkaisuissa asettamaan vastaajien lausumat hyödyntämiskieltoon.<sup>381</sup>

KKO on käsitellyt myös ratkaisuja, joissa on ollut kyse siitä, onko vastaajan oikeusturva edellyttänyt puolustajan määräämistä hänelle. Näissä ratkaisuissa loukkauksen todettuaan KKO on katsonut jatkotoimenpiteeksi puolustajan määräämisen vastaajalle, tarvittaessa taannehtivasti, ja kumonnut hovioikeuden, tai molempien alempien oikeusasteiden päätökset.<sup>382</sup>

## 6 Yhteenvetoa ja päätelmiä

Rikoksesta syytetyn tai epäillyn oikeus avustajaan on turvattu osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä niin Suomen perustuslaissa, kansallisessa lainsäädännössä kuin kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissakin. Olen tässä tutkielmassa tarkastellut, mikä on avustajaoikeuden asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa ja selvittänyt, millainen avustajaoikeus on sisällöltään tänä päivänä.

Tarkastelin luvussa 4, mikä on avustajaoikeuden sisältö ja millaisia ulottuvuuksia sillä on EIT:n ja KKO:n oikeuskäytännön valossa. *Salduz*-ratkaisussa EIT linjasi, että epäillyllä tulee pääsääntöisesti aina olla mahdollisuus avustajan käyttöön esitutinnan alusta alkaen.<sup>383</sup> Tämän jälkeen EIT:n ja KKO:n ratkaisuissa on otettu kantaa moniin esitutkintavaihetta koskeneisiin pulmatilanteisiin. Avustajaoikeuteen pitäisi kuulua syytetyn oikeus valita avustajansa sekä oikeus luottamukselliseen neuvonpitoon avustajan kanssa.<sup>384</sup> Oikeuden pitäisi toteutua todellisesti ja tehokkaasti, eikä vain näennäisesti.<sup>385</sup> Rikoksen vakavuus tai asian monimutkaisuus sekä epäillyn haavoittuvainen asema korostavat viranomaisten velvollisuutta huolehtia avustajaoikeuden toteutumisesta.<sup>386</sup> Epäillyllä on oikeus myös luopua oikeudesta avustajaan, kunhan se tapahtuu yksiselitteisesti ja vähimmäistakeiden toteutuessa.<sup>387</sup> Jos näitä edellä mainittuja ulottuvuuksia ei saavuteta ja epäillyn oikeus avustajaan jää toteutumatta esitutkinnassa, voidaan katsoa, että epäillyn oikeutta avustajaan on rajoitettu. Rajoittaminenkin voi olla oikeutettua, jos käsillä on tapauksen olosuhteissa pakottavia syitä siihen.<sup>388</sup>

---

<sup>381</sup> KKO:2016:76, k. 22–23; KKO:2016:96, k. 36–37.

<sup>382</sup> Ks. esim. KKO:1996:56; KKO:1999:25; KKO:2003:90; KKO:2012:32.

<sup>383</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

<sup>384</sup> Ks. esim. *Dvorski v. Kroatia* 20.10.2015; *S. v. Sveitsi* 28.11.1991.

<sup>385</sup> Ks. esim. KKO:2012:45, k. 32.

<sup>386</sup> Ks. KKO:2012:45, k. 7.

<sup>387</sup> Ks. esim. *Pischalnikov v. Venäjä* 24.9.2009, k. 77; KKO:2012:45, k. 20.

<sup>388</sup> *Salduz v. Turkki* 27.11.2008, k. 55.

Paitsi että oikeuskäytännössä on annettu viime vuosina oikeutta avustajaan koskevia ja oikeuden eri puolia täsmentäviä ratkaisuja, sisältyy myös Suomen kansalliseen lainsäädäntöön, erityisesti ETL:iin ja ROL:iin, paljon yksityiskohtaista sääntelyä oikeudesta avustajaan. Avustajadirektiivin myötä sääntely täsmentyi edelleen. Normien kokonaisuutta tarkastellen voisi katsoa, että avustajaoikeuden sisältö ja sen eri ulottuvuudet on säännelty Suomen näkökulmasta melko kattavasti ja tarkasti. Sääntely on myös kehittynyt tarkempaan ja syytetyn oikeuksia suojaavampaan suuntaan viimeisen vuosikymmenen aikana. Myös Fredman katsoo, että moniin muihin valtioihin nähden Suomen avustajia koskeva järjestelmä on itse asiassa melko hyvä.<sup>389</sup>

Luvussa 3.2 tein yksinkertaisen määrällisen tutkimuksen KKO:n ratkaisuihin tehdyistä viittauksista eri oikeuslähteisiin. Viittauksien tarkastelun valossa vaikuttaa siltä, että KKO viittaa melko yleisesti avustajaoikeutta koskevissa ratkaisuihin EIS 6 artiklaan ja viittauksia on kattavasti koko tarkasteluajanjaksolla (v. 1990-2018). Viittausten sisällöllinen tarkastelu paljastaa, että ihmisoikeussopimuksen lisäksi varsinkin tuoreemmissa ratkaisuihin viitataan ja sovelletaan myös runsaasti EIT:n oikeuskäytäntöä. Näyttää siltä, että avustajaoikeus on ihmisoikeusnormina vakiinnuttanut paikkansa KKO:n käytännössä, mikä vastaa hyvin myös ihmisoikeusviittausten määrästä yleisesti tehtyjä huomioita.<sup>390</sup>

Tarkastelun keskeisin huomio on kuitenkin se, että KKO:n ratkaisuihin viitataan – ja samalla sovelletaan – harvoin PL 21.2 §:ää, eli perusoikeussäännöstä oikeusturvasta ja oikeudesta avustajaan. Silloinkin kun PL 21.2 §:ään viitataan, viittaus jää usein maininnan tasolle. Ainoa poikkeus on laajempaa perusoikeusargumentointia sisältävä ratkaisu KKO:2014:15, jossa KKO myös soveltaa PL 106 §:ää eli ns. etusijasäännöstä. Viittausten pieni määrä ja suppeus tarkoittaa myös sitä, että korkein oikeus ei nähdäkseni ole kovin laadukkaasti kehittänyt avustajaoikeutta perusoikeussäännöksenä. Tällä on merkitystä, sillä kuten Ojanen on huomionut, yhtä tärkeää kuin on korostaa kansainvälisten ihmisoikeusnormien ja kansallisten perusoikeussäännösten tulkinnallista harmonisointia, olisi kuitenkin myös tärkeää korostaa kansallisen perusoikeusjärjestelmän ensisijaisuutta ja itsenäistä merkitystä sekä ihmisoikeussuojan vähimmäistasoasemaa.<sup>391</sup> Perusoikeussäännöksillä voidaan siis mennä myös pidemmälle suojan tasossa kuin ihmisoikeussopimusten määräyksillä; niinpä myös avustajaoikeutta voitaisiin Suomessa teoriassa kehittää perusoikeussäännöksenä jopa EIS 6.3(c) artiklaa rikkaammaksi. Tilannetta ei tietenkään ole syytä dramatisoida liikaa, sillä analyysini koskee vain yhtä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin suojaetta, eikä siitä

---

<sup>389</sup> Fredman 2018, s. 156.

<sup>390</sup> Ks. Fredman 2011; Lavapuro 2012.

<sup>391</sup> Ojanen 2011, s. 446–447.

voi esittää yleistäviä päätelmiä KKO:n perusoikeusargumentaatiosta. Ei ole myöskään varmaa, olisiko ratkaisuisa voitu erityisesti kehittää avustajaoikeutta perusoikeussäännöksenä. Perusoikeussäännöksen soisi kuitenkin olevan argumentaatiossa jonkinlainen – edes maininnan tasoinen – perusta avustajaoikeudelle.

Luvussa 5.2 selvitin, mitä funktioita ja tavoitteita avustajaoikeudella on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijänä. Yksi keskeisistä avustajaoikeuden tavoitteista on epäillyn itsekriminointisuojaan turvaaminen.<sup>392</sup> Vaikka monesti oikeus avustajaan kytketään jopa niin vahvasti itsekriminointisuojaan turvaamiseen, että siitä voi muodostua jopa kuva pelkkänä itsekriminointisuojaan toteuttamisen välineenä, avustajaoikeudella on runsaasti muitakin funktioita oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Oikeus avustajaan turvaa myös muiden epäillylle kuuluvien oikeuksien, kuten syyttömyysolettaman ja kontradiktorisen periaatteen, toteutumista.<sup>393</sup> Avustajaoikeudella turvataan myös sitä, ettei epäiltyyn kohdistu esimerkiksi asiatonta painostusta ja että viranomaiset muutenkin noudattavat lain mukaisia menettelytapoja.<sup>394</sup> Huomiota olisi syytä kiinnittää myös avustajaoikeuden inhimilliseen puoleen sekä siihen, kokeeko epäilty prosessin oikeudenmukaiseksi.<sup>395</sup>

Avustajaoikeudella on siis tietyllä tavalla välineellinen merkitys rikosprosessissa: sen kautta voidaan turvata paitsi itsekriminointisuojaan myös useiden muiden oikeuksien toteutuminen ja menettelytapojen asiallisuus.<sup>396</sup> Oikeus avustajaan ei kuitenkaan nähdäkseni ole sen kaltainen ”väline” rikosprosessissa, että sen voisi täysin korvata muilla menetelmillä (kuten kuulustelujen taltioinnilla ja viranomaisten ilmoitusvelvollisuuksilla). Avustajaoikeudella turvataan niin monia oikeussuojatakeita, että sen välineellisyys on ennemminkin korvaamatonta. Oikeuden merkityksellisyyttä kuvaavatkin ehkä paremmin englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetyt metaforat, joissa oikeus nähdään ”porttina” oikeuksien ymmärtämiseen ja käyttöön tai ”avaimena”, jolla avataan ovi puolustautumisoikeuksiin ja -mahdollisuuksiin.<sup>397</sup> Avustajaoikeudelle tulisikin antaa itsenäistä arvoa juuri siksi, että sen välineellinen arvo syytetyn oikeuksien turvaajana on niin merkittävä.

Selvitin luvussa 5.1, mikä on avustajaoikeuden asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa erityisesti EIT:n ratkaisujen valossa. Kuvasin, miten EIT:n tulkinta avustajaoikeuden painoarvosta on vaikuttanut muuttuneen vuonna 2016 annetun *Ibrahim ja*

---

<sup>392</sup> Ks. esim. KKO:2012:45, k. 45; Beuze v. Belgia 9.11.2018, k. 128.

<sup>393</sup> Beuze v. Belgia 9.11.2018, k. 125; Tapanila 2014, s. 4.

<sup>394</sup> Ks. esim. Simeonovi v. Bulgaria 12.5.2017, k. 112; Pivaty 2018, s. 77–78.

<sup>395</sup> Trechsel 2005, s. 245–247; Ahtinen 2017, s. 56; Fredman 2018, s. 12.

<sup>396</sup> Ks. myös Tapanila 2014, s. 4.

<sup>397</sup> Costa Ramos 2016, s. 398; Sayers 2014, s. 748; Trechsel 2005, s. 245; Jackson 2016, s. 993.

*muut* -ratkaisun myötä. Suuren jaoston *Ibrahim ja muut* -ratkaisussa EIT siis katsoi, että vaikka avustajaoikeuden rajoittamiseen ei olisi ollut käsillä pakottavia syitä, rajoittaminen ei johda välttämättä EIS 6 artiklan loukkaukseen. Silloinkin loukkaus todetaan vain, jos tiukoin perustein tarkasteltuna oikeudenmukainen oikeudenkäynti on vaarantunut kokonaisuutena.<sup>398</sup> Myöskin suuren jaoston antamissa *Simeonovi*- ja *Beuze*-ratkaisuissa uusi linjaus vahvistui entisestään.<sup>399</sup>

Linjanmuutos osoittaa ensinnäkin, että EIT:n tulkinnat ovat tosiaankin dynaamisia, ja vaikka merkityksellisen *Salduz*-ratkaisun antamisesta on vain 10 vuotta, avustajaoikeuden tulkinta vaatii edelleen paitsi hienosäätöä myös näköjään isompia kurssinmuutoksia. Uusi linja antaa myös vastauksia EIS 6 artiklan sisäisestä rakenteesta. Vaikka sen sanamuoto takaa jokaiselle rikoksesta syytetylle oikeuden avustajaan, ei 6.3(c) artiklaa uusien ratkaisujen valossa voi pitää itsenäisenä erillisenä oikeutena, vaan ikään kuin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuden yhtenä osaominaisuutena. Avustajaoikeuden painoarvo oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa on pienentynyt. Oikeudenkäynti voi siis EIT:n ratkaisujen valossa olla oikeudenmukainen, vaikka oikeus avustajaan ei olisi toteutunut. Linjanmuutosta voisi kuvata EIT:n kannalta myös epäjohdonmukaiseksi syytetyn oikeuksia vahvistaneeseen *Salduz*-ratkaisuun nähden. Muutosta voisi kritisoida myös tarkastellen avustajaoikeuden funktioita. Oikeus avustajaan turvaa monia oikeussuojatakeita ja oikeushyviä rikosprosessin aikana. Jos oikeus avustajaan on kuin avain, jolla avataan ovi muiden puolustautumisoikeuksien ymmärtämiseen ja hyödyntämiseen, miten käy näiden muiden oikeuksien toteutumisen, jos avustajaoikeuden painoarvo pienenee?

Perus- ja ihmisoikeuksien kokonaisuudessa rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan ei ehkä ainakaan Suomessa juuri tällä hetkellä vaadi merkittäviä lainsäädännöllisiä muutoksia. Sen sijaan sääntelyä on viime vuosikymmenen aikana päivitetty, ja sen mukaisesti rikosprosessissa pitäisi entistä vahvemmin tulla huomioiduksi myös syytetyn oikeus avustajaan. Nähdäkseni Suomessa on siitä huolimatta kiinnitettävä huomiota myös avustajaoikeuden tilaan ja toteutumiseen tulevaisuudessa.

Ensinnäkin on kiinnitettävä huomiota siihen, miten EIT:n uusien ratkaisujen linjanmuutos huomioidaan KKO:n käytännössä. *Ibrahim ja muut* -ratkaisun keskeisiä oikeusohjeita on toistaiseksi sovellettu vasta ratkaisuissa KKO:2016:76 ja KKO:2016:96. Jää nähtäväksi, omaksuuko KKO lopullisesti *Simeonovi*- ja *Beuze*-ratkaisuissa vahvistetun linjauksen avustajaoikeudesta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuudessa. Kuten edellä

---

<sup>398</sup> *Ibrahim ja muut* v. Yhdistynyt kuningaskunta 13.9.2016, k. 263–265.

<sup>399</sup> Ks. *Simeonovi* v. Bulgaria 12.5.2017; *Beuze* v. Belgia 9.11.2018.

todettiin, avustajaoikeus voisi teoriassa perusoikeussäännöksenä tarjota myös pidemmälle menevää suojaa kuin EIS 6.3(c). Silloin toki KKO:n tulisi tuoda oikeus avustajaan argumentaatioonsa vahvemmin myös PL 21.2 §:ään perustuvana perusoikeussäännöksenä.

Toiseksi on vielä huomioitava, että vaikka avustajaoikeutta koskeva sääntely ja oikeuskäytännössä annetut normit sinänsä ovat hyvällä tolalla, kyse ei ole ainoastaan normeista, vaan myös käytännön toimista ja siitä, miten epäiltyjä ja syytettyjä todellisuudessa kohdellaan.<sup>400</sup> Kuten Fredman on todennut, Suomessa on jo aiemminkin ollut ennemminkin kyse epäillyn todellisista *mahdollisuuksista* käyttää avustajaa kuin *oikeudesta* käyttää avustajaa.<sup>401</sup> Eli huomiota tulee lopulta kiinnittää siihen, miten avustajaoikeuden tosiasiallinen käyttäminen mahdollistetaan myös todellisuudessa.

Kolmanneksi palaan vielä kerran metaforaan avustajaoikeudesta avaimena, joka avaa oven muihin puolustautumisoikeuksiin. Tämä toisaalta herättää kysymyksen siitä, että jos avustajaoikeudella voidaan varmistaa puolustautumisoikeuksien toteutuminen, niin millä keinolla voidaan varmistaa avustajaoikeuden toteutuminen? Teoriassa oikeus käyttää avustajaa on myös paras keino varmistua siitä, että oikeus avustajaan toteutuu, vaikka epäilty tai syytetty luopuisikin tästä oikeudestaan. Avustajan käyttöä ja avustajan valintaoikeutta kannattaisikin pitää yhdenlaisena oikeudenkäynnin laatutakeena. On mahdollista, että oikeudenkäynti ja esitutkinta ovat kaikin puolin oikeudenmukaisia, vaikka oikeus avustajaan ei toteutuisi, mutta avustajan käyttö luo varmuutta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta. Epäillyn valitseman avustajan käyttö esitutkinnasta alkaen on myös viranomaisten kannalta myönteinen asia.

Tässä tutkielmassa keskiössä on ollut rikoksesta syytetyn oikeus avustajaan rikosprosessissa ja aihetta on tarkasteltu perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta hyödyntäen lähteenä erityisesti EIT:n ja KKO:n käytäntöä. Jatkossa avustajaoikeutta koskevassa tutkimuksessa voisi hyödyntää laajemmin empiiristä tutkimusotetta esimerkiksi haastattelumenetelmällä, kuten Ahtinen on asianajajan lojaalisuusvelvollisuutta koskien tehnyt.<sup>402</sup> Toisaalta tutkimuksen keskiössä voisi olla avustaminen siviiliprosessissa tai hallintoprosessissa, esimerkiksi turvapaikanhakijoiden oikeusapuun liittyen. Jatkossa voisi olla tarpeen tutkia myös muiden rikoksesta syytetyille taattujen vähimmäisoikeuksien suhdetta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kokonaisuuteen ja muodostaa siten kattavampi kuva EIS 6 artiklan rakenteesta ja dynamiikasta.

---

<sup>400</sup> Ks. myös Sayers 2014, s. 759.

<sup>401</sup> Fredman 2011, s. 492; Fredman 2018, s. 476.

<sup>402</sup> Ks. Ahtinen 2017.